

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR  
CONSTRUCTORA SANTAFE S.A., EN CONTRA DE LA  
RESOLUCIÓN EXENTA N° 1408 DE 2020**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 1612**

**Santiago, 12 septiembre 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”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, 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 la Resolución Exenta RA N° 119123/104/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente que renueva el nombramiento en el cargo de alta dirección pública, 2° nivel que indica, a persona que señala; 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 RA N° 119123/28/2022, de fecha 10 de marzo de 2022, 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 Exenta N° 659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; 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 MMA); en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-144-2019; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

**I. Antecedentes generales**

1. Con fecha 24 de octubre de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-144-2019, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se

inició el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-144-2019, con la formulación de cargos en contra de la empresa Constructora e Inmobiliaria Santafe S.A. (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 76.080.944-6, en su calidad de titular de la faena de construcción del edificio denominado “California” (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicada en calle California N° 2.336, comuna de Providencia, región Metropolitana de Santiago, por el siguiente hecho infraccional: “[l]a obtención, con fecha 28 de septiembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 72 dB(A), según medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

2. Con fecha 19 de noviembre de 2019, encontrándose dentro de plazo, el titular presentó un escrito de descargos y en el primer otrosí acompañó documentos.

3. Con fecha 12 de agosto de 2020, por medio de la Resolución Exenta N° 1408, se resolvió el procedimiento sancionatorio Rol D-144-2019 (en adelante e indistintamente, “Res. Ex. N° 1408/2020” o “resolución sancionatoria”), sancionando al titular con una multa total de **sesenta y dos Unidades Tributarias Anuales (62 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 MMA, según lo dispone el artículo 35 literal h) de la LOSMA.

4. La notificación de la Res. Ex. N° 1408/2020, fue recibida en el Centro de Despacho Postal de la comuna de Huechuraba el día 06 de noviembre de 2020, según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1181290817697, por ende, considerando lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, aplicable según establece el artículo 62 de la LOSMA, se entiende notificada al titular con fecha 11 de noviembre de 2020, tal como da cuenta el expediente sancionatorio.

5. Con fecha 18 de noviembre de 2020, Fabián Salas García, en representación de la empresa, interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1408/2020, solicitando la absolución del titular, o en subsidio, que se reduzca la sanción a la mínima establecida para este tipo de infracciones. Adicionalmente, acompañó junto al recurso de reposición el informe titulado “Evaluación de ruido de fondo según metodología D.S. N° 38/2011 del MMA para proyecto Edificio California 2336”, emitido por la empresa Acusonic en febrero de 2020.

6. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N° 2570, de fecha 30 de diciembre de 2020, la SMA resolvió: (i) notificar a través de dicho acto la interposición del recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N°1408/2020 al señor Sebastián Vázquez Romero, en su calidad de interesado en el presente procedimiento; y (ii) otorgar un plazo de 5 días hábiles para que el interesado presentara sus alegaciones respecto del recurso de reposición interpuesto por el titular. Así, habiendo transcurrido el plazo señalado, el interesado no realizó presentación alguna.

## II. Admisibilidad del recurso de reposición

7. El plazo contemplado para interponer un recurso de reposición en contra de una resolución emanada de la Superintendencia del Medio Ambiente se

encuentra regulado en el artículo 55 de la LOSMA, que dispone: “(...) *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 (...)*”.

8. De esa forma, considerando que la resolución impugnada fue notificada con fecha 11 de noviembre de 2020, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 18 de noviembre del mismo año, este Superintendente estima que el recurso interpuesto por el titular se encuentra presentado dentro de plazo.

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

### III. Alegaciones formuladas por la empresa en el recurso de reposición

#### a) **Alegaciones relativas a la fiscalización ambiental realizada por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana**

10. El primer argumento sostenido por el titular es que la presunción de veracidad del Acta de Fiscalización Ambiental, de fecha 28 de septiembre de 2017, consignada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-6220-XIII-NE-IA, proviene de una aplicación normativa incorrecta, toda vez que “(...) *las facultades de fiscalización del Código Sanitario se establecen exclusivamente para su propósito, salvo que exista una norma especial que la regule; cuestión que, observando el DS 38 se cumple: dicha normativa ni siquiera fue dictada por el Ministerio de Salud o algún Servicio de Salud, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Código Sanitario*”. Por consiguiente, la fiscalización de la SEREMI de salud se explicaría por la delegación de facultades de la SMA y no por aplicación del Código Sanitario.

11. En tal sentido, el titular afirma que existiría una confusión entre la presunción de legalidad del acto administrativo – en cuyo caso, este no ha sido dictado con infracción aparente de leyes – y la supuesta presunción de veracidad que consta en los actos de los fiscalizadores de la autoridad por aplicación del Código Sanitario.

12. Por otra parte, señala que la SMA yerra al citar en la resolución impugnada a los autores Jara y Maturana, puesto que ellos indican que la problemática es precisamente que el acta de inspección ambiental contenga una presunción de certeza. Por lo tanto, de seguir a dichos autores, la presunción de certeza se obtendría por aplicación de los principios de imparcialidad y observación “in situ” de los hechos por parte del funcionario público. Lo anterior, a juicio del titular, quiere decir que solo es posible aplicar la presunción de veracidad en caso de observación directa y no respecto de medios probatorios distintos como lo sería una medición de ruido.

13. En segundo lugar, arguye que la única presunción de veracidad que se podría obtener del Acta de Inspección Ambiental corresponde a los cinco puntos

escritos en letra manuscrita: “2.2.1. Que a las 10.30 se constituyó el fiscalizador en propiedad próxima a actividad denunciada producto de la delegación de la SMA; 2.2.2. Se realizaron las mediciones de ruido conforme al procedimiento del DS 38; 2.2.3. El ruido medido correspondía a las faenas de construcción de la actividad denunciada; 2.2.4. El ruido se midió desde la sala de estar de la propiedad antes señalada con ventana abierta. 2.2.5. Que los resultados serán informados a la SMA para su evaluación”. Además, sostiene que el punto 2.2.5. sería totalmente descartable, ya que no tendría relación con la actividad de fiscalización y nada se podría obtener de aquel.

14. Por otra parte, alega que en el Acta de Inspección Ambiental no se señala ninguna propiedad, sin perjuicio de que la ficha anexa a ella permita observar dos domicilios en los que supuestamente estuvo el fiscalizador, en los cuales la empresa no participó. Afirma que el fiscalizador habría visitado la unidad fiscalizable solo para efectos informativos, omitiendo una de las posibilidades del titular para mencionar el cumplimiento de la norma. En tal sentido agrega que “(...) [l]a prueba con que debió contar esta parte fueron las observaciones inmediatas del funcionario público en la obra, tanto para absolver a mi representada como para disminuir la sanción aplicada, lo que no existe en el informe”. Por lo tanto, de aceptarse la existencia de presunción de veracidad como único sistema de prueba para a SMA se estaría aceptando que el vicio del acto tenga importancia al momento de dictar la resolución sancionatoria.

15. Luego, señala de forma aislada que “[e]ntender que la Mutual de Seguridad – como organismo encargado de la prevención de riesgos – recomienda algo, como si no tuviera otras facultades otorgadas por la ley 16.744 es muy fácil en el discurso, pero lo cierto es que dichas recomendaciones fueron efectuadas y tomadas en consideración por la empresa; que el funcionario fiscalizador consciente o inconscientemente se haya negado a revisarlas es otra cosa”.

16. En tercer lugar, la empresa argumenta que la medición de ruidos anexa al Acta de Inspección Ambiental no gozaría de una presunción de veracidad, sino que tendría valor en cuanto medio probatorio. En efecto, señala que siguiendo a los autores Jara y Maturana, el problema principal de las fiscalizaciones es someter todo medio probatorio como si gozara de una presunción de veracidad, cuando lo cierto es que no la tienen.

17. Aduce que la ficha de información de ruido sería una prueba de carácter pericial que se encuentra especialmente regulada por la Resolución Exenta N° 693 de 2015 de la SMA y que la obtención de dicha prueba implica cumplir las reglas del debido proceso. Por tanto, para la realización de un acto pericial la SMA debiese citar previamente a las partes, en virtud del artículo 417 inciso final del Código de Procedimiento Civil, pues sólo con su asistencia podrían hacer las observaciones que estimen pertinentes. Arguye que el motivo de ello es el principio de bilateralidad de la audiencia, lo lleva al principio de contradictoriedad del artículo 10 de la Ley N° 19.880.

18. De acuerdo con lo anterior, alega que el fiscalizador habría ocultado que efectuó una medición previa a la visita inspectiva, cuyo carácter supuestamente fue “protocolar”. Por esta razón, se le habría impedido realizar observaciones a la medición de ruido, por lo que no cumpliría la fiscalización con un mínimo de legalidad en cuanto a que todas las partes puedan estar presentes - si quieren - durante el proceso.

**b) Alegación relativa a la falta de evaluación del ruido de fondo**

19. El titular alega que el fiscalizador no habría tenido la intención o diligencia de revisar el ruido de fondo ni la empresa pudo señalárselo. Al respecto, menciona que el artículo 17 letra a) del D.S. N°38/2011 MMA establece que las mediciones se deben hacer en condiciones normales de uso del lugar, lo cual implica tomar en cuenta su entorno y el ruido de fondo. Por esta razón, el fiscalizador se encontraba obligado a evaluar dicha circunstancia en su informe.

20. Agrega que el Acta de Inspección Ambiental identifica el ruido de fondo con el tráfico vehicular proveniente de la calle “Valdés”, la cual no existiría en la cuadra donde se ubica el receptor ni la fuente emisora de ruidos. En tal sentido, arguye que el fiscalizador no habría valorado la significancia del ruido de fondo, lo que constituiría una infracción al principio de objetividad. Además, señala que la calle “Suecia” sería la más cercana al receptor y que corresponde a una vía de alta circulación de automóviles; así un motor de combustión interna puede llegar a producir entre 85 dB(A) (NPSeq) y 79,3 dB(A) (NPSeq) el que aumenta conforme la velocidad que adquiere el vehículo.

21. En este punto el titular se refiere al informe pericial que solicitó a la empresa Acusonic, en el cual *“(…) se observó que el ruido de fondo un día jueves a las 11:00 de la mañana, misma hora y día de la semana de la medición de la SEREMI, tiene un ruido de fondo de 66 dB(A) con un NPSmáx de 77,9 dB(A) y un NPSmin de 50,2 dB(A). Esta evaluación fue efectuada el día 09 de enero de 2019, en pleno periodo estival”*. Al respecto, concluye que si la empresa que realizó la medición de ruidos el año 2019 detectó un ruido de fondo de la misma intensidad, en una fecha donde disminuye el movimiento automotor, entonces el fiscalizador, en septiembre de 2017, debió haberlo notado.

22. En tal sentido, alega que en el caso de autos el fiscalizador debió aplicar el artículo 19 del D.S. N° 38/2011 MMA, el cual se emplea si se estima que el ruido de fondo afecta significativamente las mediciones. Afirma que la determinación del ruido de fondo no sería una cuestión privativa del fiscalizador, puesto que la medición en si está regulada y no se deja al análisis y sensaciones personales. Luego, la determinación de la significación del ruido de fondo no sería voluntaria, sino que requeriría de una medición del mismo y luego una comparación para revisar si es o no significativa.

23. A continuación, señala que para determinar la afectación del ruido de fondo -sea cual sea su intensidad- es necesario: (i) medir el ruido de fondo; (ii) la NCSeq debe medirse en forma continua hasta la estabilización de la lectura; (iii) la NPS se aproxima a números enteros; (iv) se debe hacer la corrección del artículo 18 si viene de una medición interna; (v) se corrige conforme a la tabla e), de acuerdo a la diferencia entre el NPS de la fuente y el NPS del ruido de fondo. Por consiguiente, afirma que *“si tenemos que una medición como la del informe acompañado es de 66 dB(A) que, corregida por el artículo 18 letra c), sería de 71 dB(A), entonces de acuerdo al mismo DS 38 como existe una diferencia inferior a 3 dB(A) es una medición nula”*.

24. Para finalizar esta alegación, el titular expone que se tiene conocimiento de que la unidad fiscalizable emitía un ruido, pero no se sabe si ese ruido estaba o no dentro de la norma, debido a que el fiscalizador no se habría preocupado del mismo al indicar una calle que no existe en la cuadra fiscalizada, porque el concepto de significativo se habría argumentado desde un “mero capricho”, en circunstancias que su determinación es técnico-científico.

**c) Alegaciones respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA**

25. Respecto a la aplicación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA, el titular sostiene alegaciones específicamente sobre las circunstancias contenidas en la letra b), letra c), y letra d) de la norma referida.

26. Respecto al **literal c)** sobre el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, el titular niega haber obtenido algún tipo de beneficio y señala que durante la construcción de la obra se ejecutaron las recomendaciones del organismo previsional para mitigar los ruidos, por tanto, el argumento de la resolución sancionatoria sería falaz, puesto que hayan sido medidas laborales no quiere decir que no se ejecuten en consideración a la norma de emisión de ruidos. Lo anterior, sumado a que las medidas de mitigación que fueron aplicadas se habrían hecho para todas las personas, tanto dentro como fuera de la obra, y que los trabajadores no serían una categoría especial. Por tanto, si se dispone de paneles de aislación es para los terceros externos y si otorgó tapones de oídos es para los trabajadores.

27. Adicionalmente, alega que la exigencia de disponer medidas correctivas posteriores implica exigir una acción sobre hechos desconocidos, de modo tal que si la empresa no sabía que existía un informe desfavorable en la emisión de ruidos no se entiende cómo pretende el regulador que tome medidas contra el conocimiento de los hechos. Por lo demás, le era imposible a la empresa adoptar medidas correctivas hacia el pasado, considerando que la empresa habría dejado el lugar de la construcción un buen tiempo después de que se le informaran los “descargos”.

28. Sobre el **literal b)** referido al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, el titular aduce que se le atribuye de forma directa un peligro que sería indirecto y cuyas fuentes en el cuadrante son múltiples. A su juicio, resulta temerario señalar que existiría una exposición constante al ruido, que la unidad fiscalizable sería la única fuente con posibilidad de emitir ruidos molestos, bajo las mismas circunstancias y que las personas se verían afectadas solo por esta fuente. Añade que al año 2017 fueron encontradas, al menos, seis obras de construcción en el cuadrante indicado por la resolución sancionatoria, los que tendrían la misma posibilidad de afectar la salud de una población de **211 personas** si se les aplicasen los mismos criterios.

29. A mayor abundamiento, el titular singulariza en la *“Tabla 2 – Emisores de ruido por construcción de edificios dentro del cuadrante”* la dirección de los emisores y la distancia que tendrían cada uno de ellos respecto del receptor.

30. En definitiva, manifiesta que peligro de exposición requiere que todas las rutas sean revisadas, de lo contrario la atribución de responsabilidad

por el peligro de emisiones de ruido no sería directa. Así, para que la fuente emisora sea por sí misma una fuente de peligro, se deberían descartar todas las otras obras que se encuentren en el mismo cuadrante y que puedan afectar a la misma población.

31. A continuación, señala que para que la exposición al ruido provoque daños importantes debe ser permanente, conclusión a la que la SMA no puede llegar con una medición de 9 minutos en un día determinado, pues sostiene que ello solo quiere decir que en esos 9 minutos el ruido emanado de la fuente fue supuestamente superior a la norma, pero sin considerar el ruido de fondo, por lo que el peligro debiese empezar a difuminarse a contar del décimo minuto, o bien, por la existencia de otras fuentes emisoras.

32. Añade que se debería descartar la participación de la empresa en la molestia ocasionada a una persona dentro de un universo conservador de **211 personas**, pues si el ruido hubiese sido molesto, peligroso e incluso riesgoso para la salud, debiese haber existido otra denuncia, lo cual no consta en el expediente sancionatorio.

33. Respecto al **literal d)** sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción, sostiene que en la resolución sancionatoria se determinó que dicha circunstancia no era aplicable al titular, puesto que no había antecedentes para afirmar la existencia de una intención positiva para infringir la norma. De modo tal que, si no hay intencionalidad no puede tenerse presente dicha circunstancia para incrementar la sanción, pues habría una contradicción evidente.

#### **IV. Análisis de la SMA respecto de las alegaciones del titular**

##### **a) Alegaciones relativas a la fiscalización ambiental realizada por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana**

34. En primer lugar, es menester señalar que de acuerdo con el artículo 2 de la LOSMA uno de los objetos de la SMA es ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y la fiscalización del contenido de las Normas de Emisión, entre las cuales se encuentra la Norma de Emisión de Ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011 del MMA. En tal sentido, la letra f) del artículo 19 de la LOSMA faculta a la SMA para desarrollar las actividades de fiscalización de dichas normas a través de subprogramas de fiscalización, las que podrán ser encomendadas por la SMA a organismos sectoriales.

35. A su vez, el inciso 2° del artículo 51 de la LOSMA dispone que ***“[l]os hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”***. A su vez, el inciso 2° del artículo 8 de la LOSMA señala que ***“[l]os hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*** (énfasis agregado).

36. Por su parte, y tal como se indicó en el considerando 40 de la resolución sancionatoria, el artículo 156 del Código Sanitario establece, respecto de las actividades de inspección, que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma tendrá el carácter de ministro de fe. En consecuencia, goza de una presunción de veracidad que solo puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

37. Al respecto, cabe reiterar que la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”* (énfasis agregado).

38. De lo expuesto, se sigue que tanto los hechos constatados por un funcionario de la SMA como de la SEREMI de Salud gozan de una presunción legal de veracidad, por ser estos ministros de fe, lo cual no obsta que dicha presunción pueda ser desvirtuada por el titular en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio<sup>1</sup>.

39. En el caso de autos, mediante el ORD. N° 2131, de fecha 07 de septiembre de 2019, esta Superintendencia, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2017, encomendó a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago realizar actividades de fiscalización relacionadas con una serie de denuncias por ruidos molestos, entre las cuales figura aquella dirigida en contra de la unidad fiscalizable y que fue registrada en los sistemas internos de la SMA bajo el ID N° 256-RM-2017<sup>2</sup>. Cabe señalar que en el mismo acto la SMA adjuntó los antecedentes correspondientes a cada una de ellas.

40. En efecto, con fecha 28 de septiembre de 2017, Hernán Lefín Reyes, en su calidad de funcionario de la SEREMI de Salud, se constituyó en el domicilio del denunciante ubicado en calle Suecia N° 1680, departamento N° 06, comuna de Providencia, región Metropolitana de Santiago, con el objeto de realizar la actividad de fiscalización encomendada por la SMA. De esta manera, procedió a realizar la medición de ruido en dicho lugar de acuerdo con el procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA y levantó un acta de dicha diligencia, estampando su firma en ella y en el reporte técnico respectivo. De esta manera, los hechos consignados por el funcionario de la SEREMI de Salud, en cuanto a ministro de fe, gozan de una presunción legal, la cual no ha sido desvirtuada por el titular.

41. Cabe señalar que el literal d) del artículo 15 del D.S. N° 38/2011 MMA dispone que las mediciones deberán ser acompañadas de un informe técnico, el que consiste en: i) Ficha de Información de Medición de Ruido; ii) Ficha de Georreferenciación de

---

<sup>1</sup> En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en la causa Rol R-278-2021, considerando décimo cuarto: *“(...) conforme al artículo 8° de la Ley Orgánica de la SMA, el personal de la Superintendencia que se encuentra habilitado como fiscalizador tiene el carácter de ministro de fe respecto de los hechos constitutivos de infracciones y que sean consignados en el acta de fiscalización. El mismo carácter tiene, conforme al artículo 156 del Código Sanitario, el personal fiscalizador de la SEREMI de Salud, órgano encomendado por la SMA para la ejecución de actividades subprogramadas de fiscalización ambiental”*.

<sup>2</sup> Mediante ORD. N° 2011, de fecha 24 de agosto de 2017, la SMA informó al señor Sebastián Alfredo Vásquez Romero haber tomado conocimiento de su denuncia que da cuenta de los ruidos provenientes de la construcción de un edificio ubicado en calle California N° 2336, comuna de Providencia. Asimismo, se le informó que su denuncia fue registrada en los sistemas internos de la SMA con el ID 256-RM-2017.

Medición de ruido; iii) Ficha de medición de Niveles de Ruido; y, iv) Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido. La misma norma establece que el contenido y formato de las mismas serán definidos por la SMA, quien ha dado cumplimiento a través de la dictación de la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2021, que Aprueba el contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido (en adelante, “Res. Ex. N° 693/2015 SMA”).

42. En el caso concreto, se advierte que el funcionario de la SEREMI de Salud cumplió con el procedimiento establecido en el D.S. N° 39/2011 MMA y con lo dispuesto en la Res. Ex. N° 693/2015 de la SMA.

43. Ahora bien, en relación con el supuesto error en el que habría incurrido la SMA al citar a los autores Jara y Maturana, se aclara que la cita en cuestión no adolece de ningún error y ha sido correctamente aplicada al caso concreto. Así, se reitera lo ya señalado en el considerando 42 de la resolución sancionatoria en orden a que “[l]a característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que **los hechos reflejados en el acto son ciertos, salvo prueba en contrario**. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad” (énfasis agregado). En tal sentido, dichas actas constituirían “(...) un simple medio probatorio de cargo, **eminentemente controvertible por el interesado** y siempre sometido a exigentes requisitos formales y objetivos”<sup>3</sup> (énfasis agregado).

44. Atendido lo anterior, se debe tener presente que el titular tuvo la oportunidad de controvertir el contenido del Acta de Inspección Ambiental y las fichas anexas a ella; sin embargo, las alegaciones y antecedentes aportados durante el procedimiento sancionatorio no han logrado desvirtuar los hechos constatados por el funcionario público y, en consecuencia, la configuración de la infracción al D.S. N° 38/2011 MMA.

45. Respecto de la alegación referida a que el funcionario de la SEREMI de Salud no habría señalado propiedad alguna en el Acta de inspección Ambiental, según consta en el numeral 6 de la misma, el funcionario dejó constancia de que la actividad de fiscalización “(...) ha sido encomendada a esta SEREMI de Salud RM a través del Oficio Ord. N°2131 de fecha 07/09/2017, caso ID N°252-RM-2017”. Por consiguiente, se advierte que el fiscalizador tuvo en consideración los antecedentes remitidos por la SMA donde se especifica, entre otras cosas, el domicilio del denunciante. A mayor abundamiento, el domicilio informado por el denunciante a la SMA es el mismo que figura en el Ord. N° 2131 de 2019 y en la ficha de información de medición de ruido, por lo que no se evidencia ningún tipo de inconsistencia.

46. Por otra parte, corresponde señalar que el inciso segundo del artículo 28 de la LOSMA establece que “el ejercicio de la labor fiscalizadora los funcionarios de la Superintendencia deberán siempre informar al sujeto fiscalizado de la materia específica objeto de la fiscalización y de la normativa pertinente, dejar copia íntegra de las actas levantadas, realizando las diligencias estrictamente indispensables y proporcionales al objeto de la fiscalización”. Esto fue

---

<sup>3</sup> JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N°3, Santiago, 2009. P. 11 y 12.

precisamente lo que realizó el funcionario, quien luego de efectuar la medición de ruido en el domicilio del denunciante se dirigió a la faena constructiva del establecimiento, donde dejó copia del acta respectiva.

47. A mayor abundamiento, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado en reiteradas ocasiones que “(...) **no es presupuesto de legalidad de la fiscalización, y, en particular de la medición de ruido, la asistencia a ella del fiscalizado o sus representantes.** Por el contrario, como bien señala la superintendencia, la noticia anticipada de la actividad de fiscalización podría poner en riesgo el éxito de la misma. Por lo tanto, es posible afirmar que la fiscalización que realiza la Superintendencia del Medio Ambiente debe, en principio, llevarse a cabo sin previo aviso (...)”<sup>4</sup> (énfasis agregado). En consecuencia, la SMA no tiene la obligación de citar, notificar ni comunicar en forma anticipada al responsable de la unidad fiscalizable, como tampoco es requisito que el titular se encuentre presente al momento de efectuar la medición de ruido.

48. Por las razones expuestas, las alegaciones que se refieren a la fiscalización ambiental serán rechazadas.

**b) Alegación relativa a la falta de evaluación del ruido de fondo**

49. En relación con la alegación referida al ruido de fondo, cabe señalar que dicho concepto se define en el numeral 22 del artículo 6 del D.S. N° 38/2011 MMA como “*aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de la medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta*”. A su vez, el artículo 19 dispone que “[e]n el evento que el ruido de fondo **afecte significativamente** las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18º (...)” (énfasis agregado).

50. En el presente caso el funcionario de la SEREMI de Salud, como ministro de fe, determinó que no existía ruido de fondo que afectara significativamente la medición de ruido y, en consecuencia, no correspondía realizar una corrección en los términos dispuesto en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011 MMA. Para estos efectos, se debe aclarar que el funcionario pudo determinar técnicamente que el ruido de fondo es menor a 10 dB(A) en relación a la emisión de la unidad fiscalizable, por lo que no se trata de un mero capricho como incorrectamente plantea la empresa.

51. Por otra parte, sobre la alegación consistente en que el ruido de fondo al que se refiere el acta proviene de una calle que no existe en las cercanías del receptor ni de la unidad fiscalizable, se debe aclarar que la mención a la calle denominada “Valdés” se trató de un error de transcripción que no alteró de forma alguna los resultados de la medición de ruido. En este sentido, cabe reiterar lo ya señalado en el considerando 30 de la resolución sancionatoria “(...) **en cuanto al ruido de fondo de calle Valdés [SIC], en el acta de fiscalización, el fiscalizador explicita que el ruido medido correspondió a la unidad fiscalizable de autos, y en el reporte técnico consignó que el ruido de fondo no afectó las mediciones realizadas**” (énfasis agregado). A mayor abundamiento, los hechos sobre los cuales versó la formulación de cargos fueron constatados por el funcionario de la SEREMI de Salud y validados por esta Superintendencia.

---

<sup>4</sup> Causa Rol R-278-2021, considerando decimotercero.

52. Por otra parte, en relación con el informe elaborado por Acusonic, de 2019, que acompañó el titular en su recurso de reposición, cabe indicar que la medición no es homologable al ruido que constató el funcionario de la SEREMI de Salud el día 28 de septiembre de 2017; considerando que la medición no se realizó en el mismo lugar ni bajo las mismas condiciones.

53. Además, respecto de la afirmación del titular en relación con que un motor de combustión puede llegar a producir entre 85 dB(A) (NPSeq) y 79,3 dB(A) (NPSeq), se debe aclarar que se trata de información que debería, al menos, proyectarse. Por consiguiente, corresponde a un antecedente que no puede ser validado por esta Superintendencia y que no permite desvirtuar el hecho de que el funcionario de la SEREMI haya determinado que el ruido de fondo no afectaba significativamente a la medición de ruido.

**c) Alegaciones respecto a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA**

54. En relación con la alegación referida al beneficio económico, cabe remitirse a lo ya expuesto por este Superintendente en el considerando 67 de la resolución sancionatoria, donde se indican las razones para no considerar las medidas de mitigación implementadas por el titular bajo esta circunstancia. De modo tal que *"(...) en sus descargos, de fecha 19 de noviembre de 2019, la empresa adjuntó evaluaciones de ruido ocupacional del D.S. N° 594/99, efectuadas por la Mutual de Seguridad, donde se señala la implementación de algunas medidas de mitigación de ruido, no obstante dichas **medidas estan orientadas al control de la exposición al ruido de los trabajadores**, que además cuentan, como se señala en los informes, de elementos de protección personal, como protectores auditivos. Por esta razón, dichas medidas no pueden ser consideradas como eficientes en el control de las emisiones atmosféricas de ruido en el marco del D.S. N° 38/11 (...). En este sentido, **la medida más idónea para reforzar la mitigación de ruido de fuentes diversas en la construcción son los parapetos móviles**, por lo que esta será la base del cálculo del beneficio económico"* (énfasis agregado).

55. En este sentido, la SMA sobre la base de la mejor información disponible<sup>5</sup> estimó que para el escenario de cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, las medidas que hubiesen evitado la infracción son aquellas listadas en la Tabla N°3 de la resolución impugnada, a saber: (i) implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido; (ii) barrera acústica perimetral en deslinde norte; (iii) apantallamiento en el piso de avance de la obras; y, (iv) implementación de tapas acústicas ventadas. En atención a ello, resulta evidente que las medidas adoptadas por el titular con ocasión del D.S. N° 594 de 1999, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares

---

<sup>5</sup> De acuerdo con las Bases Metodológicas *"Para la estimación del valor económico de estos escenarios debe cuantificarse, para cada uno de ellos, la variación en el flujo de caja que significa para el infractor el incurrir o no incurrir en los costos asociados al cumplimiento de la normativa en una determinada fecha, así como el obtener o no obtener los ingresos adicionales asociados a una actividad no autorizada en un determinado período de tiempo. Estos costos o ingresos, según corresponda, son estimados por la SMA en base a la mejor información disponible, la cual puede provenir de los antecedentes presentes en el mismo u otros procedimientos sancionatorios, información públicamente disponible, cotizaciones, requerimientos o solicitudes de información al infractor, así como de otras fuentes de información que permitan realizar las estimaciones o proyecciones que correspondan"* (p.53).

de Trabajo, no pueden ser consideradas idóneas para el análisis del escenario de cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

56. Por otra parte, no es correcto afirmar que la SMA exigió disponer medidas correctivas posteriores a la fiscalización, sino que el titular podría haber implementado medidas en el periodo de tiempo que va desde la verificación del hecho infraccional hasta la fecha de emisión del dictamen al que se refiere el artículo 53 de la LOSMA, en cuyo caso la SMA podría haberlas considerado como un factor de disminución de la sanción, en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA<sup>6</sup>. A mayor abundamiento, el titular habiendo sido notificado de la formulación de cargos y hasta antes de la dictación de la resolución sancionatoria, pudiendo hacerlo, no adoptó medidas destinadas a volver al cumplimiento y subsanar los efectos de su infracción.

57. Respecto de la alegación referida al número de personas cuya salud pudo afectarse, es menester señalar que de acuerdo con las Bases Metodológicas de la SMA esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Ahora bien, mientras en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LOSMA introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado.

58. Para estos efectos la SMA realiza una estimación de campo libre (atenuado) del ruido constatado para la unidad fiscalizable. Lo que ocurre en el caso de autos es que el titular confunde el concepto de ruido conjunto con dispersión en campo libre. De esta manera, cuando el titular alega que la SMA debió considerar otras construcciones como fuentes emisoras de ruido lo que hace es referirse en realidad a un análisis de ruido conjunto. Lo anterior no corresponde a la ponderación de la circunstancia contenida en la letra b) del artículo de la LOSMA, puesto que, como se indicó en el considerando anterior, dicha circunstancia se pondera en relación con el número de personas afectadas **por el hecho infraccional constatado**. En consecuencia, este Superintendente estima que la alegación del titular no descarta de forma alguna la veracidad de la determinación de afectación por campo libre que efectuó la SMA.

59. Por otra parte, en relación con la aplicación de la letra d) de la LOSMA referida a la intencionalidad en la comisión de la infracción, el titular sostiene que en la resolución sancionatoria se determinó que dicha circunstancia no era aplicable al titular, puesto que no había antecedentes para afirmar la existencia de una intención positiva para infringir la norma. De modo tal que, si no hay intencionalidad no puede tenerse presente dicha circunstancia para incrementar la sanción, pues habría una contradicción evidente.

60. Lo cierto es que dicha circunstancia fue ponderada por este Superintendente como un factor de incremento del componente de afectación, tal como consta en los considerandos 125 al 132 de la Res. Ex. N° 1408/2020.

---

<sup>6</sup> "Artículo 40: Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: (...) i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción".

61. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que en el considerando 59 de la Res. Ex. N° 1408/2020, se incurrió en un error de copia al establecer que “(...) corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, no son aplicables en el presente procedimiento: a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA por parte de la empresa. (...)”, en circunstancias que dicha circunstancia se consideró como factor de incremento del componente de afectación, como se indicó en el considerando anterior. Por lo tanto, no debió ser listada como parte de las circunstancias que no son aplicables al presente procedimiento.

62. El artículo 62 de la Ley N° 19.880 dispone que “[e]n cualquier momento, la autoridad administrativa que hubiere dictado una decisión que ponga término a un procedimiento podrá, de oficio o a petición del interesado, aclarar los puntos dudosos u oscuros y rectificar los errores de copia, de referencia, de cálculos numéricos y, en general, los puramente materiales o de hechos que aparecieren de manifiesto en el acto administrativo”. De acuerdo con ello, este Superintendente procederá a rectificar el error de copia en el Resuelvo Tercero de la presente resolución.

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

#### RESUELVO:

**PRIMERO: Rechazar el recurso de reposición** interpuesto por Fabián Salas García, en representación de Constructora e Inmobiliaria Santafe S.A., presentado con fecha 18 de noviembre de 2020, en contra de la Res. Ex. N° 1408/2022, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-144-2019; en atención a los argumentos indicados en los considerandos de la presente resolución. En consecuencia, **se mantiene la sanción consistente en una multa de sesenta y dos unidades tributarias anuales (62 UTA).**

**SEGUNDO: Tener por acompañado el documento** presentado por Constructora e Inmobiliaria Santafe S.A. en su escrito de fecha 18 de noviembre de 2020, individualizado en el considerando 5 de la presente resolución.

**TERCERO: Rectifíquese** el considerando 59 de la Res. Ex. N° 1408/2020, estableciendo lo siguiente:

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

- a. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra e) conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el considerando N°21 de la presente resolución”.

**CUARTO: Recursos que proceden en contra de esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º 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 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.

**QUINTO: 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. Para dichos efectos, se deberá acompañar el certificado de pago de la Tesorería General de la República correspondiente.

Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea”, a través del siguiente link:

<https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>

En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110, especialmente dispuesto para dicho efecto.**

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

**SEXTO: 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.

**SÉPTIMO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.** En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**

**EMANUEL IBARRA SOTO**  
**SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)**

**ODLF/JFC**

**Notificar por carta certificada:**

- Constructora e Inmobiliaria Santa Fe S.A., domiciliada en Av. Del Valle N°614, oficina N° 72, Ciudad Empresarial, comuna de Huechuraba, región Metropolitana de Santiago.
- Sebastián Vásquez Romero, domiciliado en Av. Suecia N° 1680, departamento N°6, comuna de Providencia, región Metropolitana de Santiago.

**CC:**

- 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
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorios, Superintendencia de Medio Ambiente

**Rol: D-144-2019**

**Expediente N° 28.716/2020**