

**RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO POR CONSTRUCTORA ALTIUS SPA,
EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°
2270/2022**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1146

Santiago, 3 de julio de 2023

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 el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); 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° 1/19.653, de 13 de diciembre de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendente del Medio ambiente; en la Resolución Exenta N° 752 de 4 de mayo de 2023, que establece el orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y deja sin efecto resolución exenta que indica; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-073-2021; 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 14 de octubre de 2021, a través de la Resolución Exenta N° 2270, (en adelante, Res. Ex. 2270/2021 o resolución sancionatoria), se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Constructora Altius

SpA. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario RUT N° 78.030.120-1, titular de faena de construcción “Edificio Eliecer Parada”, **aplicándose una multa de doscientas diecinueve unidades tributarias anuales (219 UTA).**

2. La Res. Ex. N° 2270/2023 fue notificada al titular el día 15 de noviembre de 2021, mediante carta certificada, según consta en el expediente del procedimiento.

3. Con fecha 22 de noviembre de 2021, estando dentro de plazo, el titular presentó un recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria y acompañó antecedentes que indica, solicitando tenerlos presentes. Adicionalmente, a través del recurso de reposición, el titular solicitó: i) reserva de información respecto del informe financiero presentado, en virtud del artículo 21 N° 2 de la ley N° 20.285 y artículo 6 de la LOSMA; (ii) que conforme el artículo 57 de la ley N° 19.880, se suspendan los efectos de la resolución sancionatoria; y (iii) tener presente la personería de Paola Judit Fritz Torrealba, para actuar en representación de la empresa, conforme el mandato que se acompaña.

4. Posteriormente, con fecha 20 de abril de 2023 a través de la Res. Ex. N° 695 (en adelante, “Res. Ex. N° 695/2023”), esta Superintendencia confirió traslado a la parte interesada del presente procedimiento, respecto del recurso de reposición; resolvió las solicitudes que indica, y requirió información financiera actualizada al titular, otorgándole al efecto, un plazo de 8 días hábiles.

5. La Res. Ex. N° 695/2023, fue notificada a la parte interesada y al titular con fecha 2 de mayo de 2023, conforme el artículo 46 inciso 2 de la Ley N° 19.880. La parte interesada no evacuó el traslado conferido. Por su parte, el titular respondió el requerimiento de información con fecha 4 de mayo de 2023, acompañando la siguiente información.

- i. Estados Financieros al 31 de diciembre de 2021 y 2020 e Informe de los auditores independientes, PKF Chile Auditores Consultores.
- ii. Estados Financieros al 31 de diciembre de 2022 y 2021 e Informe de los auditores independientes, PKF Chile Auditores Consultores.
- iii. Balance Tributario año 2021.
- iv. Balance Tributario año 2022.
- v. Balance Tributario Interino del año 2023, correspondiente al periodo enero de 2023 a marzo de 2023.

6. Adicionalmente, en la referida presentación, en virtud del artículo 21 N° 2 de la ley 20.285, solicitó reserva de la información.

II. Admisibilidad del recurso

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 [...]" (énfasis agregado).

8. De esta forma, considerando que la resolución sancionatoria fue notificada con fecha 15 de noviembre de 2021, y el recurso de reposición fue presentado con fecha 22 de noviembre de 2021, cabe considerar que el recurso fue interpuesto dentro de plazo.

9. Por tanto, corresponde pronunciarse, a continuación, respecto de las alegaciones formuladas por el titular.

III. Alegaciones formuladas por el titular en su recurso de reposición

10. El titular, en el recurso de reposición comenzó exponiendo los antecedentes generales del caso, incluyendo el procedimiento mediante el cual se ordenaron medidas provisionales al titular y los antecedentes del procedimiento sancionatorio en cuestión. En cuanto a las alegaciones, en general, estas se refieren a la configuración de la infracción, a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y a la proporcionalidad de la multa, según se desarrollará en los considerandos siguientes.

A. Alegaciones referidas a la configuración de la infracción

11. En cuanto a la actividad de fiscalización y el hecho infraccional que funda el presente procedimiento, el titular señala que este se basa en el informe de fiscalización ambiental DFZ-2021-124-XIII-NE (en adelante, "IFA") el cual no sería resultado de un proceso de fiscalización efectuado por un funcionario de la SMA, sino que sería un examen de antecedentes realizado por funcionarios de la División de Fiscalización de este servicio, respecto de documentación remitida por la Municipalidad de Providencia, con fecha 24 de noviembre de 2020, por la fiscalización realizada en el marco del Convenio de Colaboración de Fiscalización Ambiental entre la Superintendencia del Medio y la Municipalidad de Providencia.

12. En tal sentido, el titular cuestiona la capacidad técnica del inspector municipal que realizó la medición que fundamenta el cargo señalando que, conforme a la LOSMA, esta Superintendencia, dentro de sus atribuciones tiene *"la contratación de las labores de inspección, verificación, medición y análisis, incluido el muestreo a terceros idóneamente certificados, con el objeto de apoyar sus labores de fiscalización ambiental"*. Dichos terceros, indica, corresponden a las entidades técnicas de fiscalización ambiental (ETFA) y los inspectores ambientales ("IA"), los cuales, deber ser autorizados previamente por la SMA por cumplir determinados requisitos, que indica.

13. En este orden de ideas, alega que, respecto del inspector municipal que realizó la medición, se desconoce si tiene las capacidades técnicas para realizar las labores de medición y análisis en materia de ruidos toda vez que no aparece mencionado en el listado del registro nacional de inspectores ambientales. Al respecto, añade que, del oficio N° 5200 a través del cual se remitieron los antecedentes a la SMA – y del cual copia un extracto-, se sigue que, si bien el inspector municipal realizó la correspondiente medición, se solicita a la SMA, en función de su expertis técnica en la materia, disponer la correspondiente fiscalización, lo cual no ocurrió y que solo se tuvo como suficiente para tener por acreditado el hecho infraccional, la medición realizada por el inspector municipal. En suma, se alega que el funcionario municipal que realizó la medición que fundamenta el cargo, no tendría el perfil técnico para realizar la fiscalización y medir correctamente.

14. Por otra parte, el titular alega que se habría determinado de forma incorrecta la zona donde se realizó la medición. Al respecto señala que, de acuerdo con el Plan Regulador de la Comuna de Providencia, y tal como establece el IFA, efectivamente el receptor se encuentra en la zona UR (residencial), y añade que, de acuerdo con la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Providencia, considerando sus modificaciones), los usos de suelo permitidos para dicha zona, serían los siguientes: Residencial, equipamiento, actividades productivas y área verde. No obstante, de la identificación de los usos de suelo permitidos según la Ordenanza Local del Plan Regulador comunal de Providencia y de su contraste con la tabla de homologación incluida en la Resolución Exenta N° 491/2016, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del Decreto Supremo N° 38/2011, resulta que el receptor se emplaza en la zona III, donde el máximo permisible son 65 dB(A) y no la zona II como establece el IFA y la ficha de medición de ruido levantada por el inspector ambiental. Lo anterior, habría sido confirmado en el informe técnico elaborado por la empresa ETFA FISAM SpA.

15. Finalmente, alega sobre la falta de medición de ruido de fondo. En tal sentido indica que, conforme a la tabla N° 2, letra e) del artículo 19, se desprende que el criterio determinante para concluir que el ruido de fondo no interfiere en la medición es si la diferencia aritmética entre el nivel de presión sonora obtenido en la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora del ruido de fondo presente en el lugar es de 10 dB (A) o más, ya que, en ese caso, la corrección por ruido de fondo es de 0 dB(A). Al respecto alega que, para llegar a tal conclusión, sería necesario que el fiscalizador realice el proceso de medición de ruido de fondo y cumplir el protocolo técnico para la fiscalización del D.S. N° 38/2011, aprobado por la Res. Ex. N° 867/2016, lo cual no se habría realizado.

16. En esa línea, reitera el cuestionamiento respecto de la medición realizada por el inspector municipal señalando que este no habría considerado otras fuentes de ruido que habrían influido en la medición. Particularmente se refiere a la obra “Edificio Eucaliptus”, la cual se habría encontrado en etapa de obra gruesa al momento de la fiscalización, al igual que el “Edificio Elicier”. Para fundar lo recién señalado, agrega dos fotografías respecto del “Edificio Eucaliptus”.¹

¹ Véase en la pág. 10 del recurso de reposición.

B. Alegaciones referidas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

17. La empresa, alega respecto de la ponderación de la circunstancia establecida en el artículo 40 letra a) de la LOSMA, referida a la **importancia del daño causado y el peligro ocasionado**, señalando que, como estaría mal definida la zona donde se ubica el receptor y que esta corresponde a la zona III, el máximo diurno es 65 dB(A) por tanto, no sería efectiva la excedencia de 21 dB(A) y por consiguiente, sería erróneo el factor multiplicativo estimado en el considerando 79 de la resolución sancionatoria.

18. En línea con lo anterior, también cuestiona la ponderación establecida en el artículo 40 letra b) de la LOSMA, referida **al número de personas cuya salud pudo verse afectada**, indicando que al no estar correctamente definida la zona de emplazamiento no es válida el área de influencia definida, así como también habría faltado la corrección del ruido de fondo y, por consiguiente, la determinación del número de personas cuya salud sería errónea.

19. Por su parte, el titular alega en cuanto a la ponderación del **beneficio económico** obtenido con motivo de la infracción por dos razones. Primero, alega que habría un error de cálculo en la tabla N° 3 de la resolución sancionatoria dado que de la sumatoria de los costos de las medidas consideradas da \$ 17.848.537 y no \$ 20.878.544, como se indica.

20. En segundo lugar, alega por el hecho de que la SMA haya considerado que la empresa no incurrió en costos por la implementación de medidas de mitigación, particularmente, por el apantallamiento del perímetro de la obra y la insonorización del grupo electrógeno. Al respecto señala que, según el considerando 60 de la Res. N° 2270/2021 *“Constructora Altius no habría incurrido en los costos de las medidas de mitigación indicadas, al menos de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, esto es, el día 17 de noviembre de 2020”*, lo cual no sería efectivo **ya que dichas medidas se habrían implementado desde antes de la fiscalización**, lo cual se acreditaría según lo siguiente:

20.1 En cuanto al **apantallamiento del perímetro de la obra** indica que, desde el inicio de la obra, esto es, desde el mes de noviembre de 2019, se habría implementado una barrera perimetral de OSB de 15 mm, de 4.8 metros sobre el nivel de calle. Lo cual se acreditaría mediante una fotografía, y las siguientes facturas: (i) Factura Electrónica N°2732260, de fecha 29 de octubre de 2019, de la empresa AUSIN HNOS S.A. y (ii) Facturas Electrónicas N°796 y N°813, de fecha 13 de noviembre de 2019 y 12 de diciembre de 2019 respectivamente, de la empresa Construcciones y Remodelaciones Diego Felipe Duran Cuevas.

20.2 Respecto a la **insonorización de grupo electrógeno**, señala que los grupos electrógenos que habrían estado en funcionamiento el día 17 de noviembre de 2020, correspondían al grupo electrógeno insonoro, los cuales habrían

contado además con un sistema de silenciador residencial, diseñados para otorgar alta atenuación de ruido en la salida de gases de motores a combustión interna. Para acreditar lo anterior, adjuntan los siguientes antecedentes: (i) Oferta Técnica Comercial de la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS), de fecha 02 de diciembre de 2019, para la compra de Grupo Electrónico Modelo GENSYS GS70-C, Grupo Electrónico insonoro, que contaba con un sistema de Silenciador Residencial; (ii) Ficha Técnica del Modelo Grupo Electrónico GS70-C; (iii) Orden de Compra N°: 1940-20-9784, de fecha 11 de noviembre de 2020, dirigida a la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS); (iv) Orden de Compra N° 1940-20-11405, de fecha 11 de diciembre de 2020, dirigida a la empresa Generación y Sistemas SpA (GENSYS) para el servicio de mantenimiento del grupo electrónico ubicado en la obra de Eliecer Parada.

21. Sumado a lo anterior, el titular cuestiona que se haya considerado la circunstancia establecida en el artículo 40 letra d) de la LOSMA, referida a la **intencionalidad**. Al respecto, cita el considerando 108 de la resolución sancionatoria, el cual dispone que *“la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma”*, y alega que lo allí señalado no sería efectivo dado que se habría acreditado la implementación de medidas de mitigación desde el inicio de la obra, como lo fue la barrera acústica perimetral y la adquisición de un grupo electrónico insonoro.

22. Adicionalmente, la empresa alega respecto de la ponderación de las **medidas provisionales pre procedimentales** ordenadas, en el marco de la circunstancia establecida en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, consistente en todo otro criterio que, a juicio de la SMA sea relevante para la determinación de la sanción. Sobre este punto, cuestiona el hecho de que se hayan ordenado las medidas provisionales por la SMA después de 3 meses desde que se recepcionaron los antecedentes de parte de la I. Municipalidad de Providencia y que, dado el tiempo transcurrido, no permitiría frenar los efectos inminentes de la eventual infracción. Además, alega sobre el análisis de los criterios para estimar el incumplimiento de las medidas provisionales, particularmente, respecto de la oportunidad y reporte en la adopción de las medidas y eficacia de las medidas, según se detallará a continuación:

22.1 En cuanto a la **oportunidad de la adopción de las medidas**, cuestiona lo establecido en el considerando 112 de la Res. Ex. N°2270/2021 que señala que las medidas se habrían realizado fuera del plazo otorgado para su cumplimiento, *“burlando así la debida gestión del riesgo que fue levantado por la actividad de fiscalización de este Servicio, y que la resolución exenta N° 280, de 2021, buscaba manejar”*. Lo anterior, dado que conforme la Res. Ex. N° 280, que ordenó las medidas provisionales, *“la correcta implementación de las medidas decretadas debía acreditarse con la entrega de un informe de inspección de dichas medidas que también considerara la medición de los ruidos emitidos por la faena, en conformidad al D.S.N°38/2011. El informe y la medición debía ser realizado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debiendo entregarse a la Superintendencia en un plazo no mayor a 15 días hábiles desde el vencimiento de las medidas, es decir, el día 25 de marzo de 2021”* y, encontrándose dentro de plazo para presentar el reporte de las medidas provisionales, el 19 de marzo de 2021, en el marco de procedimiento sancionatorio, presentó el

informe técnico de la empresa Absorve, el cual contendría el análisis del cumplimiento de las medidas. Asimismo, añade la empresa, se habría adjuntado un informe de inspección sobre la implementación de las medidas provisionales ordenadas, en cumplimiento a lo dispuesto en el resuelto segundo de la Resolución Exenta N°280, que también consideró la medición de los ruidos emitidos por la faena, informe que fue realizado por la empresa FISAM, Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), acreditada por esta Superintendencia.

22.2 Según lo anterior, indica que no sería efectivo lo establecido en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-507-XIII-MP, en cuanto a que no se habría acompañado ningún antecedente que diera cuenta del cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas, así como tampoco habría acompañado informe de impacto acústico elaborado por una ETFA. Añade que, si bien la empresa no cumplió con la forma de remitir la información, al hacerlo vía correo electrónico, sí habría entregado información requerida a esta Superintendencia en el plazo dispuesto por la Resolución N°280. En tal sentido indica que, el expediente de las medidas provisionales se encuentra totalmente vinculado al presente procedimiento sancionatorio, y el hecho de que la SMA no haya considerado la presentación de fecha 19 de marzo de 2021, infringiría el principio de coordinación dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del DFL N° 1/19.653, que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

22.3 En relación con la **eficacia** de las medidas, señala que no sería efectivo lo establecido en el considerando 113 de la Res. Ex. N° 2270, que señala que la SMA no, dispone de antecedentes alguno respecto de la implementación de medidas, y cuestiona el hecho de que no se hayan considerado las fotografías presentadas por no estar fechadas ni georreferenciadas. Al respecto, la empresa señala que existirían antecedentes suficientes que sí acreditan la implementación y se añade que la SMA la Res. Ex. N° 280, no establece que las fotografías que demuestran la instalación de las medidas deben estar fechadas ni georreferencias. Además, hacen presente que se adjunta a la presentación set de fotografías fechadas y georreferenciadas en formato JPG. Para visualizar la fecha y georreferenciación se debe acceder a la información del archivo, donde se indica el punto de georreferencia, hora y fecha de la captura, lo cual se desprendería de la imagen que se copia.²

23. Por último, respecto de la ponderación de la **falta de cooperación** como factor de incremento de la multa por el hecho de que no haya remitido los estados financieros solicitados mediante la resolución de formulación de cargos, indica que, no se habría remitido dicha información en base a lo señalado en el considerando 126 de la resolución sancionatoria, que se refiere a la capacidad de pago como *“la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de*

² Véase pág. 19 del recurso de reposición.

dificultad financiera para hacer frente a estas". Sin perjuicio de lo anterior, añade que se adjunta al recurso de reposición los estados financieros al 31 de diciembre de 2020 y 2019.

C. Proporcionalidad de la multa

24. En cuanto a la proporcionalidad de la multa, el titular en referencia a jurisprudencia y reconoce que *"la determinación de sanciones ambientales no constituye un mecanismo de fórmula exacta que permita al infractor de antemano determinar la sanción que eventualmente se le pudiese aplicar, ello tampoco significa que ante infracciones similares la multa aplicada no debiese ser relativamente similar."*

25. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión de casos de la SMA, alega que la empresa advirtió que, ante infracciones con características similares a las que se le imputan se habrían aplicado criterios disímiles que habrían derivado en multas considerablemente anteriores. Para acreditar lo anterior, agrega una tabla que sistematiza a información de 4 procedimientos sancionatorios asociados a constructoras.³ Según dicho análisis comparativo, la empresa indica que la multa impuesta habría sido desproporcionada y carente de fundamento.

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

A. Respeto de las alegaciones referidas a la configuración de la infracción.

26. Al respecto, importa destacar que recién en sede de reposición, el titular presenta alegaciones referidas a la validez de la medición que fundamenta el cargo. Así, al presentar el escrito de descargos, no se cuestionó en ningún sentido la configuración del hecho infraccional.

27. Dicho lo anterior, considerando las alegaciones, cabe señalar que el D.S N° 38/2011 no establece que la SMA, de forma exclusiva, podrá constatar la superación de los límites de emisión en base a mediciones y reportes de medición de ruidos. La lógica fiscalizadora de la LOSMA entrega un amplio margen a la SMA para que considere no sólo los antecedentes que ésta pueda recopilar o generar como relevantes para efectos de iniciar un procedimiento sancionatorio, sino también aquella presentada por los denunciantes, u otros organismos sectoriales de la administración del Estado.

28. Adicionalmente, resulta relevante destacar que no es necesario que, ante una denuncia, deba siempre concurrir la SMA a fiscalizar los hechos denunciados y, en consecuencia, es completamente legal que este servicio, luego de validar los reportes de ruido presentados, en este caso por la Municipalidad de Providencia, pueda iniciar un procedimiento sancionatorio. En consecuencia, el estándar de convicción sobre

³ Procedimientos sancionatorios Rol D-005-2018; Rol D-006-2019; D-046-2020 y D-201-2018.

la ocurrencia o no de una hipótesis de infracción puede lograrse con todos los medios de prueba que franquea la ley, tal como lo dispone el artículo 51 de la LOSMA que indica que: “[l]os 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”.

29. En línea con lo anterior, y en particular, en cuanto a la alegación referida a la supuesta falta de capacidad técnica del inspector municipal, cabe destacar que:

29.1 Conforme el artículo 4 de la LOSMA, el Superintendente puede celebrar los convenios y ejecutar los actos necesarios para el cumplimiento de los fines de la Superintendencia. Además, el inciso tercero del artículo 5° de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que 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 comunales.

29.2 Así, para efectos de llevar una fiscalización ambiental eficaz y eficiente del D.S. N° 38/2011, con fecha 7 de septiembre de 2017, la SMA y la Municipalidad de Providencia firmaron un Convenio de Colaboración de Fiscalización Ambiental, el cual fue aprobado mediante la Res. Ex. N° 1056 de fecha 14 de septiembre de 2017. En dicho Convenio se define la manera en que la Municipalidad coadyuvará en la realización de actividades de fiscalización ambiental afectas al D.S. N° 38/2011, disponiéndose incluso que la SMA podrá encomendar a la Municipalidad la realización de actividades de fiscalización ambiental relacionadas con denuncias presentadas directamente en la Superintendencia y que deban ser atendidas en el territorio de la municipalidad al amparo del D.S. N°38/2011. Además, cabe destacar que uno de los acuerdos establecidos en dicho Convenio, es que la SMA realice capacitaciones respecto del sentido y alcance de la norma de emisión; de las metodologías aplicables a la medición de ruido, uso de equipo, zonificación, entre otros.

29.3 En efecto, el hecho que la medición haya sido realizada por un inspectores municipal, se ajusta plenamente al marco regulatorio vigente al estar completamente facultados y capacitados para realizar actividades de fiscalización, respecto de las fuentes afectas al D.S. N° 38/201, manteniendo al SMA la rectoría técnica en cuanto a procedimientos de medición, de fiscalización, documentación para el desarrollo de las actividades, entre otros, además de la potestad sancionatoria respecto a la norma. Por lo tanto, la medición realizada con fecha 17 de noviembre de 2020, que posteriormente fue analizada por funcionarios de la Superintendencia es válida al cumplir, con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Al respecto importa destacar que el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en una sentencia reciente reconoce la validez de una medición realizada por un inspector municipal de Providencia, en el marco del convenio de colaboración, la cual fue posteriormente analizada y validada por la SMA⁴. Por consiguiente, la referencia respecto a las ETFAs e IA, resulta completamente improcedente, de manera que debe ser desestimada la alegación del titular.

⁴ Véase la sentencia de 16 de marzo de 2023 del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, considerando 33° en causa R-340-2022.

30. En relación con la zonificación y homologación considerada para definir el hecho infraccional, contrario a lo señalado por el titular, es posible sostener que esta fue correctamente determinada y corresponde a la zona II. En tal sentido, respecto a lo señalado por la empresa, la zona UR permite entre sus usos de suelo el residencial y equipamiento, por lo que debe ser considerada como zona II para efectos del D.S. N°38/2011. Además, importa destacar que la tabla presentada por el titular está desactualizada con respecto a la actual, y la vigente al momento de la medición, la cual se presenta a continuación.⁵

CUADRO 32 **UR** Zona de uso residencial

USO	ACTIVIDADES ESPECÍFICAS		
	PERMITIDAS	PROHIBIDAS	
RESIDENCIAL	Vivienda unifamiliar o colectiva; Edificaciones destinadas al hospedaje remunerado o gratuito, que no presten servicios comerciales adjuntos; - casas de pensión, residenciales, hostales; - hogares de acogida.	Edificaciones destinadas al hospedaje remunerado: - apart-hoteles, <i>hosterías de turismo, hoteles y anexos de hoteles, hoteles de turismo, complejos hoteleros (resort), moteles de turismo.</i>	
EQUIPAMIENTO	SERVICIOS	Edificaciones destinadas a la prestación de servicios: - juzgados de policía local, oficinas de registro civil, oficinas y servicios ciliares, consulados y embajadas.	Edificaciones destinadas a la prestación de servicios: - centros de pago, salones de belleza, lavasecos, tintorerías, servicios artesanales; - oficinas, agencias, agencias de viñas o de industrias de licores establecidas fuera de la comuna; - centros de llamados o de internet; - notarias, correos; - instituciones de salud previsual, instituciones financieras, cajas de compensación, administradoras de fondos de pensiones, compañías de seguros, bancos; - productoras artísticas, audiovisuales, publicitarias; - centros médicos, dentales, de estética, laboratorios médicos, locales de tatuajes, servicios funerarios, velatorios; - estacionamientos - salas para pilates, yoga y otras disciplinas similares.
	CIENTÍFICO		Edificaciones destinadas a investigación y divulgación científica, desarrollo y transferencia tecnológica e innovación técnica.
	SEGURIDAD	Edificaciones destinadas a la seguridad pública: - unidades policiales.	Edificaciones destinadas a seguridad pública: - cuarteles de bomberos; - cárceles, centros de detención o de rehabilitación delictual.
	EDUCACIÓN	Edificaciones destinadas a: - salas cuna, jardines infantiles.	Edificaciones destinadas a: - establecimientos de educación básica, media, diferenciales o especiales; - institutos de idiomas, centros de formación o capacitación, academias e institutos profesionales en carreras u oficios artísticos, preuniversitarios, educación de adultos; - sedes o campus universitarios, institutos técnicos y profesionales, estudios de postgrado; - centros de rehabilitación conductual.
	SALUD	Edificaciones destinadas a: - centros de salud pública tales como: policlínicos, Centros Comunitarios de Salud Mental COSAM, Centros de Salud Familiar CESFAM, Centros Comunitarios de Salud Familiar CECOF, Centros Comunitarios de Rehabilitación CCR, Centros de Salud Urbanos CSU.	Edificaciones destinadas a: - terapias alternativas o complementarias; - centros especializados de rehabilitación, exploración, diagnóstico y tratamiento; - rehabilitación y hospitalización de baja complejidad, cirugía plástica o estética, maternidades; - consultas o clínicas veterinarias; - hospitales, clínicas, servicios de atención primaria de urgencia (SAPU); - locales destinados al análisis o disposición de restos: morgue, cementerios y crematorios, cementerios de mascotas.
	SOCIAL	Edificaciones destinadas a: - sedes de juntas de vecinos, centros de madres, centros del adulto mayor, centros de la juventud, centros integrales de desarrollo social; - locales y centros comunitarios, sedes de organizaciones funcionales.	Edificaciones destinadas a: - círculos o clubes sociales.
	CULTO Y CULTURA		Edificaciones destinadas a: - capillas, oratorios, iglesias, sinagogas, mezquitas, templos, parroquias; - bibliotecas, galerías de arte, museos; - auditorios, centros culturales, centros de convenciones, salas de concierto o espectáculos; - radioemisoras, prensa escrita, canales de televisión; - cines y teatros; multicines.
	DEPORTE		Edificaciones destinadas a: - gimnasios, sedes, centros o clubes de instituciones de carácter deportivo; - saunas, piscinas, SPA; - polideportivos y multicanchas, canchas de todo tipo, estadios o complejos deportivos.
	ESPARCI-MIENTO		Edificaciones o locales destinados a: - juegos electrónicos, juegos mecánicos, - parques zoológicos, parques de entretenimientos, casinos.

31. Por último, en cuanto a la alegación referida a la falta de medición de ruido de fondo, como se ha señalado en el presente acto, la medición realizada por el inspector municipal, fue examinada y validada por la SMA siguiendo el protocolo

⁵ Disponible en la página web de la Municipalidad, a través del siguiente enlace:
https://providencia.cl/provi/site/docs/20191112/20191112162159/ol_refundida_mod_6_20230428_1_.pdf

establecido en el D.S. N° 38/2011, incluyendo lo dispuesto en el artículo 19 referido al ruido de fondo y considerando también, el “Protocolo Técnico para la fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA”, aprobado mediante la Res. Ex. N° 867/2016. Respecto a los criterios para definir si existe o no afectación del ruido de fondo, cabe señalar que se estableció expresamente en el reporte técnico, que el ruido de la fuente “enmascaró” completamente el ruido de fondo, lo que implica que este componente no afecta la medición de la fuente.

32. Además, en relación con dicho criterio, y a la supuesta afectación en la medición producto de la existencia de otra fuente emisora de ruidos, correspondiente a la obra Edificio Eucaliptus, cabe señalar que, dado que el receptor se ubica al costado oriente del edificio donde habita, es posible sostener que solo se escuchó el ruido generado desde la obra Eliecer Parada, en vista de tres consideraciones: En primer lugar, como se observa en la imagen 1, al trazar un rayo desde el edificio Eucaliptus hasta el receptor, se observa que el mismo edificio donde habita el receptor apantalla el ruido que emite la obra Eucaliptus, mientras que el Edificio Eliecer Parada se ubica inmediatamente al frente del receptor, sin obstáculos en la transmisión del ruido. En segundo lugar, el nivel medido es lo suficientemente alto como para concluir que existe enmascaramiento de otras fuentes de ruido que hayan aportado al nivel de presión sonora. Y, en tercer lugar, la distancia del vértice más cercano de la obra Eucaliptus es de aproximadamente 45 metros, esto es, al menos cuatro veces la distancia que cuenta la obra Eliecer Parada, que se encuentra a 10 metros del denunciante y receptor. Lo anterior, lo ilustra la imagen N° 1 y 2. Por ende, dado que el ruido emitido por la obra Eucaliptus disminuye su amplitud en mayor medida que la obra Eliecer Parada, en función de la difracción de su onda, es dable entender que efectivamente solo se percibió esta última en la actividad de fiscalización.

Imagen N° 1

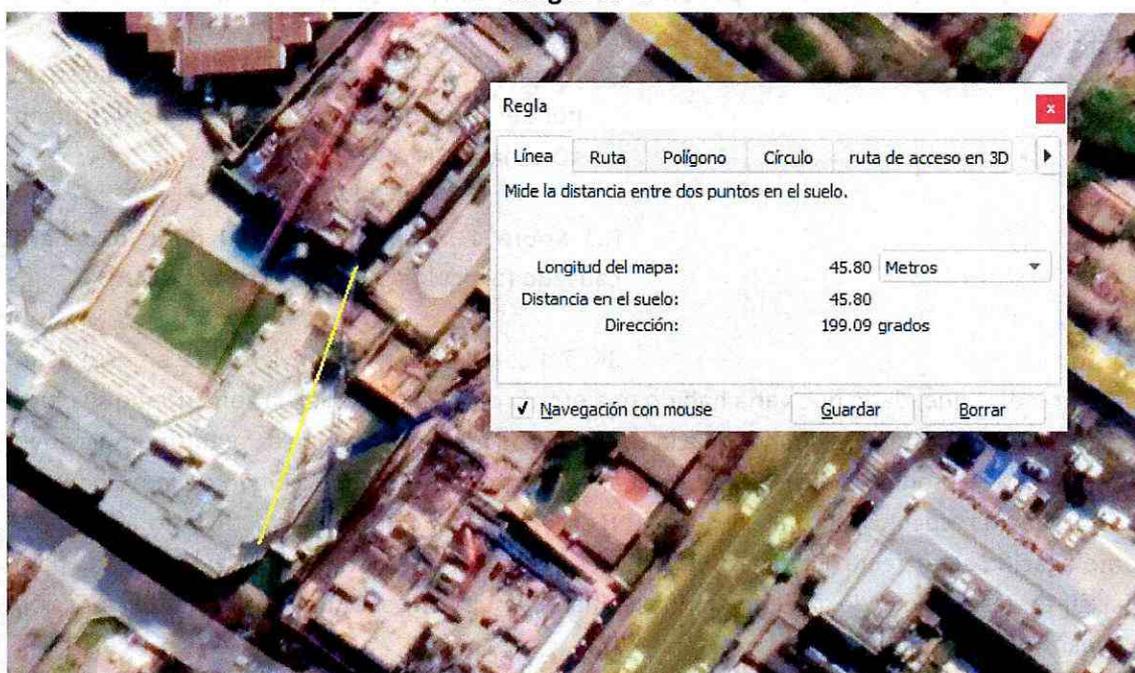


Imagen N° 2



33. En suma, base a lo anteriormente expuesto, queda acreditada la validez de la medición, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo con la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y en efecto, se descartan las alegaciones del titular en relación con la configuración de la infracción.

B. Respecto de las alegaciones asociadas a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

B.1 Sobre a la importancia del daño o peligro causado (artículo 40 letra a) de la LOSMA)

34. Tal como se señaló previamente en este acto, el titular indica que, dado que varía habido una errada determinación en la zona donde se ubica el receptor, y que esta correspondería a la zona III, sería erróneo también el factor multiplicativo de la energía del sonido indicada para evaluar el riesgo generado con motivo de la excedencia constatada. Al respecto, tal como se señaló en el considerando 30 de este acto, la zonificación y homologación es correcta. En efecto, también es correcto el factor multiplicativo estimado para analizar el riesgo asociado a la infracción. De manera que corresponde desestimar la alegación expuesta por la empresa.

B.2 Sobre el número de personas cuya salud pudo verse afectada con motivo de la infracción (artículo 40 letra b) de la LOSMA)

35. En línea con la alegación recién expuesta en el considerando anterior, el titular indica que, producto de la supuesta equivocación en la zona donde se ubica el receptor, se habría definido equivocadamente el área de influencia y con ello, la determinación del número de personas potencialmente afectados. Además, indica que en la medición del 17 de noviembre de 2020 no se habría medido el ruido de fondo y por ende, no se habría hecho la corrección que dispone el artículo 19 del D.S. N°38/2011. Como se expuso en previamente en este acto, la zonificación y homologación considerada es correcta y también es válida la medición que fundamenta el cargo, de manera que también cabe desechar la alegación del titular.

B.3 Sobre el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (artículo 40 letra c) de la LOSMA).

36. En relación con la alegación referida al error de cálculo de la tabla N° 3 de la resolución sancionatoria, es efectivo lo señalado por el titular, en tanto el monto del costo total que debió haber incurrido el titular corresponde a \$17.848.537, siendo la referencia de \$ 20.878.544 un error de referencia, por lo que cabe acoger lo señalado por el titular. Por lo tanto, no se altera el resultado del beneficio económico final considerado, correspondiente a 0,5 UTA.

37. Por otra parte, considerando los antecedentes presentados por el titular, respecto a la medida consistente en el apantallamiento de la obra, particularmente en una *barrera perimetral de OSB de 15 mm, de 4.8 metros sobre el nivel de calle, esta se habría realizado en noviembre de 2019*. No obstante, sin controvertir su implementación, la medición que constató la infracción por excedencia de 21 dB(A) por sobre la norma, fue realizada el día 17 de noviembre de 2020. Es decir, **la medición habría sido realizada casi un año de estar implementada la medida y aun así se constató superación.** Por lo que no correspondería considerar la implementación de la acción en el escenario de incumplimiento al haberse ejecutado antes del hecho infraccional. Lo anterior, se reconoce en las Bases Metodológicas al establecer que el escenario de incumplimiento de la normativa corresponde a la situación real con infracción, considerándose los costos o inversiones necesarios para cumplir con la normativa son incurridos en una fecha **posterior** a la debida o definitivamente no se incurre en ellos.

38. En cuanto a lo señalado en el considerando 60 de la resolución sancionatoria, importa hacer presente que este se refiere a la fecha desde cuándo se considera que se debieron haber incurrido en costos de las **medidas de mitigación que habría permitido el cumplimiento normativo**, las cuales son distintas y adicionales al apantallamiento del perímetro de la obra, dado que, como se señaló, pese a que dicha medida se habría implementado desde inicio de ejecución de la obra, no fue suficiente dado que, un año

después de implementada, se constató la excedencia que fundamenta la infracción del presente procedimiento.

39. Respecto de la supuesta implementación de la insonorización de grupo electrógeno, cabe hacer presente que las órdenes de compra N° 1940-20-9784 y N° 1940-20-11405 presentadas por el titular tienen en su detalle “Mantención grupo electrógeno de 165 KVA, Incluye: Cambio de aceite y aire, filtros, coolant, pruebas de funcionamiento, reapriete mecánico, revisión baterías y carga, revisión correas y limpieza de estanque de combustible, incluye valor de insumos”, de fecha 11 de noviembre de 2020 y “1 Global por mantención final de **grupo electrógeno GS150-C** y Traslado a Obra José Ureta”, de fecha 11 de diciembre de 2020, respectivamente. Según dichos antecedentes, **no se acredita la insonorización de un grupo electrógeno**, sino la existencia de un **grupo electrógeno GS150-C el cual corresponde a un grupo electrógeno insonorizado**⁶. El que estaría instalado de forma previa a la constatación de la infracción. Respecto de la orden de compra de fecha 11 de diciembre de 2020, cabe hacer presente esta da cuenta de una mantención del equipo, lo cual corresponde a una medida de gestión, por lo cual no es posible ponderarlo en esta circunstancia. En definitiva, el grupo electrógeno estaba instalado de manera previa a la medición que fundamentó el cargo, de manera que, al ser anterior al hecho infraccional no es posible considerar su adquisición como parte del escenario de incumplimiento.

40. Según lo anteriormente expuesto, corresponde desestimar las alegaciones del titular respecto a la consideración de la implementación de medidas de mitigación consistente en el apantallamiento del perímetro de la obra e insonorización del grupo electrógeno y confirmar el beneficio económico estimado.

B.4 Sobre la intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) de la LOSMA)

41. En relación con el cuestionamiento respecto de la ponderación de esta circunstancia, importa destacar que la intencionalidad va más allá de la implementación de medidas de mitigación, las cuales, como se expuso en este acto, se implementaron de forma previa a la constatación del hecho infraccional, y fueron insuficientes, toda vez que, igualmente se registró una excedencia de 21 dB(A). Así, la circunstancia en comento, se refiere a la intención con que se cometió el hecho infraccional y el perfil del infractor. En tal sentido, debe estarse a lo señalado en los considerandos 104 a 107 de la resolución sancionatoria, según los cuales:

41.1 Conforme ha resuelto a Corte Suprema, para que se configure la intencionalidad en sede administrativa deben verificarse tres requisitos a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza.

⁶ <https://gencorp.energy/2018/01/18/gs150-c/>

41.2 En el presente caso, se verifica la concurrencia de estos requisitos, dado que, el titular corresponde a un sujeto calificado, según lo definido en las Bases Metodológicas; cuenta con amplia experiencia en el rubro; al ser la Constructora Altius SpA. una sociedad constituida desde el año 1993, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 1 de enero de 1993. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que dado su tamaño requiere contar con asesoría legal en términos de prevenir infracciones en el ejercicio de su actividad.

41.3 Asimismo, cuenta con una organización altamente sofisticada, ya que, conforme a lo declarado en el año tributario 2020 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de 2592 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

42. Según lo anterior, se debe desestimar la alegación de la empresa, confirmado la configuración de la intencionalidad en la comisión de la infracción.

B.5 Sobre otro criterio relevante para la determinación de la sanción, consistente en el incumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales (artículo 40 letra i) de la LOSMA)

43. Tal como se indicó en este acto, la empresa, en primer lugar, cuestiona la oportunidad en que se decretaron las medidas provisionales pre procedimentales, esto es, 3 meses después de recibidos los antecedentes de la Municipalidad. Luego, el titular argumenta que, por error, habría acompañado la información referida al cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales en el escrito de descargos, de fecha 19 de marzo de 2021 y por eso la SMA habría errado en ponderar el cumplimiento de las mismas. En tal sentido, cuestiona la forma en que se ponderó el incumplimiento de las medidas provisionales, particularmente en cuanto a los criterios de oportunidad y eficacia.

44. Al respecto, cabe hacer notar que el procedimiento mediante el cual se ordenan medidas provisionales y el sancionatorio, son procedimientos distintos que tienen una finalidad diferente, ya que el primero, busca gestionar un riesgo y evitar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas, mientras que el procedimiento sancionatorio está orientado a sancionar por el incumplimiento de uno de los instrumentos de gestión competencia de la SMA, que en este caso, corresponde al D.S. N° 38/2011, con la posibilidad de eximir el titular de una sanción, en la medida que este ejecute satisfactoriamente un PdC, cuestión que no ocurrió en este caso.

45. Hecha la distinción, es posible sostener que efectivamente el titular, con fecha 19 de marzo de 2021, realizó una presentación, evacuando un escrito de descargos conforme a lo resuelto en la Res. Ex. N° 1/Rol D-073-2021, mediante la cual se inició el procedimiento sancionatorio. Además, mediante dicha presentación también se

hizo referencia a lo ordenado por la Res. Ex. 280/2021, particularmente, respecto al deber de reportar un informe de inspección sobre la correcta implementación de las medidas señaladas por dicho acto, cuestión que no fue ponderada correctamente en la resolución sancionatoria.

46. En vista de lo anterior, en la siguiente tabla, se expondrá un análisis la medida solicitada por esta SMA y lo expresado por el titular en el escrito de descargos, a fin de reconsiderar la ponderación realizada en la resolución sancionatoria.

Tabla N° 1. Análisis del cumplimiento de las medidas provisionales pre procedimentales

	MP pre procedimentales Res. Ex. 280/2021 de 10 de febrero de 2021	Presentación de fecha 19 de marzo de 2021.	Conclusión
1.	Instalar en todo el perímetro de la obra, pantallas acústicas perimetrales de materialidad que provea una densidad superficial mínima de 10 Kg/m ² . Estas deberán consistir en placas de madera OSB de 15mm de espesor como mínimo y poseer un relleno interior de lana mineral o similar, de 50 mm de espesor. Estas pantallas deben tener una altura mínima de 3 metros de altura además de una cumbrera de mínimo 0.5 metros de largo.	Informe FISAM de 12 de marzo de 2021: <i>"De acuerdo a lo revisado en terreno, la barrera acústica existe, pero está conformada por sólo el panel de OSB de 15 mm, sin lana mineral ni malla Raschel, lo mismo para la cumbrera. (Ref. Anexo B; OC 4)."</i>	Incumplida. Como se indicó en la respuesta referida al BE, la barrera a la que hace alusión el Informe FISAM ya estaba instalada previa a la medición objeto de FdC y no se cambió su materialidad conforme a lo requerido.
2	Identificar los equipos de uso manual que se encuentren en la faena y que constituyan fuentes emisoras de ruido, como sierras, taladros, martillos y demás herramientas de percusión o corte, ya sean eléctricas o manuales. El titular deberá dar cuenta de la implementación de biombos acústicos (fijos o móviles) que resulten adecuados para mitigar el ruido.	Informe FISAM de 12 de marzo de 2021: <i>"De acuerdo a lo revisado en terreno, el biombo móvil existe, y está conformado por el panel de OSB de 15 mm, con lana mineral de 50 mm cubierta con malla Raschel, las medidas del panel es 2,1 m de alto, y 90 cm de ancho, y son dos paneles unidos por bisagras. (Ref. Anexo B; OC de la 1 a la 4)".</i>	Cumplida. Se acredita la existencia del biombo móvil en la materialidad exigida en la MP. Se cuenta con fotografías en las que se indica en el informe la fecha y la ubicación en la que habrían sido tomadas
3	Sellar vanos con paneles acústicos, cuando se haga uso	Informe FISAM de 12 de marzo de 2021:	Incumplida.

	<p>de herramientas y, o dispositivos al interior de la estructura ya edificada, siempre y cuando no estén cubiertos actualmente de manera definitiva.</p>	<p><i>“De acuerdo a lo revisado en terreno, el sellado de ventanas está realizado con ventanas de termopanel con 5mm de cristal + 10mm de aire + 5 mm de cristal, con marco de pvc y sello perimetral con Rw de aislación aproximado de 30 dB(A), y las puertas de MDF con un espesor de 45 mm, todo esto hasta el cuarto piso, y a medida que se avanza hacia arriba se van colocando como medida de control. Estas ventanas de termopanel presentan una aislación superior de ruido a un panel confeccionado con OSB, lo mismo pasa con las puertas, ya que tienen panel doble de MDF con hueco de aire. (Ref. Anexo B; OC 5)”.</i></p>	<p>El titular instaló puertas y ventanas en los vanos respectivos. Respecto a estas últimas, se instalaron ventanas termopanel conforme a las características de las unidades para la venta.</p>
4	<p>Construir un taller de corte para sierras eléctricas y similares que mitigue el impacto acústico que las mismas generan al ser utilizadas.</p>	<p>Informe FISAM de 12 de marzo de 2021: <i>“De acuerdo a lo revisado en terreno, el taller está situado en un pasillo cerrado especialmente habilitado, en el nivel -1 de la obra, por lo que su aislación hacia los potenciales receptores es mucho mejor que construirlo con paneles de OSB y situarlo en el primer nivel”.</i></p>	<p>Cumplido parcialmente: El titular no construyó un taller de corte insonorizado para sierras eléctricas y similares, sino que más bien trasladó el taller a un sector de la obra que se estimó aislado, lo que fue avalado por la ETFA FISAM. Sin perjuicio de lo anterior, no se observan medidas de control asociadas a este</p>

			taller ni existen garantías que este pueda ser trasladado nuevamente. Se entregaron fotografías indicando en el apartado la fecha y ubicación en la que se habrían capturado las imágenes.
5	Prohibir el uso de aquellos equipos identificados como fuentes emisoras de ruido según lo indicado en los puntos anteriores hasta que se encuentren plenamente implementadas las pantallas, biombos, paneles y encierros acústicos, según corresponda, cumpliendo con las características previamente descritas.	Informe FISAM de 12 de marzo de 2021: Se indica la realización de capacitación en el uso de biombos acústicos.	Cumplida. Informe FISAM indica la realización de una capacitación respecto al uso de biombos acústicos. Cabe señalar que la resolución que ordena las medidas provisionales pre procedimentales no especifica el medio de verificación de esta acción.

47. Por su parte, cabe señalar que, según se indicó en la Res. Ex. N°2270/2021, Tabla N° 4, pie de página 17, se excluyó el informe de la empresa Absorbe toda vez que dicha empresa no es ETFA y que no se acompañaron boletas y/o facturas asociadas a su contratación. Por su parte, el informe de la empresa FISAM, indicado por el titular, que corresponde a una empresa ETFA, sí fue considerado en la resolución sancionatoria como parte del escenario de incumplimiento para efectos de calcular el beneficio económico.

48. Además, de la revisión del informe elaborado por la ETFA, importa destacar que este da cuenta de la medición de 3 puntos receptores. Al respecto, se debe indicar que dos de ellos **no son representativos de la peor condición de ruido**, por ende, se deben descartar, dada su lejanía con la fuente de ruido y su cercanía a otras fuentes cuya emisión de ruido afectaría considerablemente las mediciones. Estos puntos corresponden a los puntos R2 y R3 del informe de FISAM. Por su parte, el punto R1 se mide a nivel suelo, por lo que los niveles de ruido pueden estar subestimados con relación al que se midió en el punto donde se originó la infracción. Sin perjuicio de lo anterior, del informe **se observa que**

igualmente existía una superación de 3 dB(A) por sobre el límite establecido para Zona II del D.S. N°38/11 MMA, constatados con fecha 04 y 08 de marzo de 2021, esto, a pesar de que la obra de construcción ya se encontraba en terminaciones, etapa que representa una menor emisión de ruidos en la generalidad.

49. Según lo recién señalado, se reconsiderará la ponderación del cumplimiento de las medidas provisionales, establecido en los considerandos 109 y siguientes de la resolución sancionatoria, en el marco del artículo 40 letra i) de la LOSMA, lo cual se verá también reflejado en la sanción que finalmente se impondrá

B.6 Sobre la falta de cooperación

50. Respecto al argumento que indica el titular para efectos de justificar que no aportó la información financiera requerida en la resolución de formulación de cargos, y cuestionar la ponderación de la falta de cooperación, cabe desestimarlos toda vez que no se puede sostener como razón para no cumplir con dicha solicitud lo establecido respecto a la capacidad de pago del titular en la resolución sancionatoria, que es un acto muy posterior. Por tanto, debe tenerse en cuenta que el requerimiento de información financiera se hizo en la resolución de formulación de cargos, de manera que, en el plazo ahí indicado, se debió haber evacuado respuesta con dichos antecedentes.

51. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener en cuenta que el titular respondió al requerimiento de información realizado a través de la Res. Ex. N° 695/2023, para actualizar los antecedentes financieros, por lo cual, se hará un ajuste en la ponderación de la circunstancia de cooperación eficaz. Lo anterior, se verá reflejado en la sanción que finalmente se impondrá.

C. Respecto de las alegaciones referidas a la falta de proporcionalidad de la multa

52. Al respecto, en primer lugar, importa hacer presente que el catálogo de sanciones que la SMA puede imponer, está definido en el artículo 38 de la LOSMA, y pueden ser desde amonestación por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Además, conforme el artículo 39 de la LOSMA, la determinación de la sanción aplicable se designa en atención a la gravedad de la infracción imputada. En este caso, considerando que la infracción se calificó como leve, conforme el artículo 39 letra c) de la LOSMA, se puede imponer como sanción una amonestación por escrito o una multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

53. Ahora bien, la definición específica de la sanción, atiende a las circunstancias establecidas en el artículo 40 de las LOSMA. Sobre esta materia, la SMA ha desarrollado, pormenorizadamente una serie de criterios que definen el alcance de cada una de ellas, las cuales se encuentran contenidas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales –Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, del 22 enero 2018, de la

Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en la instrucción del procedimiento sancionatorio en cuestión. El citado documento, constituye una herramienta de análisis orientada a otorgar coherencia, consistencia y proporcionalidad en la fundamentación de la sanción impuesta en cada caso y en definitiva, potenciar el efecto disuasivo de la misma. En consecuencia, dentro del marco normativo referido, la SMA goza de atribuciones que le permiten argumentar la cuantía de la sanción pecuniaria en toda la extensión definida por el legislador, en atención a la calificación del hecho infraccional y a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, considerando los antecedentes de cada caso.

54. Según lo anterior, en cuanto a la alegación sobre supuesta falta de fundamentación de la resolución sancionatoria, corresponde desestimar desde ya la alegación del titular, dado que a través de los considerandos 51 y siguientes de la resolución sancionatoria, se desarrolló un análisis pormenorizado de todas las circunstancias, precisando si concurren o no y según aquello, si procede un factor de ajuste por incremento o disminución de la sanción a aplicar y, en consecuencia, imponiendo una sanción ajustada a la LOSMA y proporcional.

55. En cuanto a las alegaciones relacionadas con la proporcionalidad de la multa respecto de otras multas aplicadas por la SMA en casos de infracciones a la norma de ruidos, cabe tener presente que, la sanción impuesta por los cargos imputados se ajusta al margen de discrecionalidad administrativa con que cuenta esta Superintendencia, siendo la decisión el resultado de un análisis y ponderación exhaustivo de todos los antecedentes del procedimiento.

56. En tal sentido, conviene hacer presente lo señalado por el Excmo. Tribunal Constitucional ha indicado que *“(l)a ley, en vez de establecer una sanción a todo evento, deja un margen de apreciación para que la autoridad juzgue si procede, si se justifica su aplicación. La autoridad puede recorrer, dentro de cierta extensión, la intensidad de la sanción que los hechos justifican.”*⁷

57. En base a lo recién señalado, llama la atención que la empresa haya hecho un contraste respecto de la infracción imputada con otros procedimientos sancionatorios seguidos ante la SMA dado que en el análisis comparativo no indica todas las circunstancias del artículo 40 que se deben considerar para modelar la sanción. Así el titular, se limita a señalar el número de potencialmente afectados, conducta anterior negativa y en un caso se refiere al descarte de la irreprochable conducta anterior por haber procedimientos sancionatorios previos. Sin embargo, omite otras circunstancias, que igualmente influyen en la determinación de la infracción, como el tamaño económico, incumplimiento de medidas provisionales pre procedimentales, entre otros. Por lo tanto, no resulta pertinente las comparaciones que expone el titular. En cada caso concurren circunstancias específicas diferenciadoras que inciden en que la multa finalmente impuesta no sea la misma, todo enmarcado de la facultad discrecional limitada de la SMA

⁷ Tribunal Constitucional, causa Rol 2346-2012.

58. Por lo tanto, la Superintendencia conforme los antecedentes con que disponía impuso la sanción óptima y proporcional, la cual bien puede verse ajustada conforme el mérito de los antecedentes que se presentan en sede de reposición, según se verá en la parte resolutive de este acto.

59. Por otra parte, si bien en la reposición no existen alegaciones explícitas respecto de la capacidad de pago de la multa por parte de la empresa, se adjuntaron antecedentes financieros, en sede de reposición, sobre los cuales se estima conveniente pronunciarse. Se presenta entonces a continuación un análisis resumido de la capacidad de pago de la multa impuesta por esta SMA mediante la Res. Ex. N°2270, por un monto de 219 UTA, equivalentes a \$ 166.255.164, al valor de la UTA del mes de junio de 2023.

60. En primer lugar, cabe señalar que la capacidad de pago corresponde a una circunstancia ponderada de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quién debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación financiera que le dificulta en gran medida, o le imposibilita, hacer frente a la multa⁸. En consecuencia, para la evaluación de la capacidad de pago del infractor por parte de esta Superintendencia y una eventual reducción de la multa por este motivo, no resulta suficiente el solo hecho de contar con información financiera durante el procedimiento sancionatorio. Asimismo, es importante señalar que, en la ponderación de una eventual reducción de la multa por motivo de la capacidad de pago del infractor, esta Superintendencia debe considerar no solamente aspectos puramente económicos o financieros, sino también la seriedad de las infracciones y los efectos que estas generaron o pudieron generar, la intencionalidad en la comisión de las infracciones, entre otras circunstancias que concurran en el caso. La deficiente capacidad de pago del infractor no puede ser fundamento para imponer una sanción que no cumpla su fin preventivo, pues la respuesta sancionatoria debe generar un efecto disuasivo, de manera de prevenir futuros incumplimientos ambientales⁹.

61. Para el análisis se tuvieron a la vista los Estados Financieros al 31 de diciembre de 2019, 2020, 2021 y 2022, y los Balances Tributarios de los años 2021, 2022 y 2023 al mes de marzo.

62. Luego de la revisión de los antecedentes, se destacan los siguientes puntos:

62.1 De acuerdo con los ingresos operacionales de los años 2021 y 2022 la empresa se clasificó como Grande N°4 en ambos periodos, según la clasificación por tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos (SII). En consecuencia, aun cuando la determinación de la multa en la resolución impugnada consideró la clasificación por ingresos del año 2020, no corresponde realizar un ajuste a la sanción por

⁸ Al respecto, véase “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 44 y 74. Disponible en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>

⁹ “Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, actualización 2017”, páginas 74 y 75.

tamaño económico teniendo a la vista los ingresos en 2022¹⁰, puesto que el tamaño económico de la empresa se ha mantenido en el tiempo.

62.2 La multa impuesta por la SMA corresponde a un 0,25% y un 0,32% de los ingresos operacionales de la empresa en los años 2021 y 2022, respectivamente, de lo que se desprende que la multa no es desproporcionada respecto de estos.

62.3 Al 31 de diciembre del año 2022, los activos circulantes aumentaron en un 5% respecto del año anterior, mientras que los pasivos circulantes disminuyeron un 18% en el mismo periodo. Al 31 de diciembre de 2022 los activos circulantes superan en un 48% a los pasivos circulantes, lo que da cuenta de una positiva situación de liquidez de la empresa. Adicionando el monto de la multa a los pasivos circulantes al 31 de diciembre de 2022, este porcentaje disminuye sólo a un 46,2%, lo que indica que el pago de la multa no afectaría mayormente la liquidez de la empresa, existiendo a esa fecha recursos con los cuales solventarla.

62.4 En este mismo sentido, observando los activos más líquidos de la empresa, reflejados en la partida de efectivo y equivalentes al efectivo¹¹, al 31 de diciembre de 2022, la multa corresponde a un 3,2% de estos y a un 2,5% de estos al 31 de marzo de 2023¹².

62.5 Se observa asimismo que un 27% de los pasivos circulantes, tanto en 2021 como en 2022, corresponden a cuentas por pagar a entidades relacionadas. Cabe destacar que la existencia de empresas relacionadas se considera un aspecto relevante en el análisis de capacidad de pago, ya que corresponde a un indicio de la posibilidad de obtención de recursos adicionales de financiamiento por parte de terceros para el pago de la multa, en caso de ser necesario.

62.6 La empresa ha tenido resultados positivos en los últimos cuatro años, tanto a nivel de ganancia bruta, como de resultados operacionales y utilidades, las cuales superan ampliamente el monto de la multa impuesta por la SMA¹³.

63. A partir de la información expuesta, se deduce que la empresa no se encuentra en una situación de dificultades financieras y que la obligación de pago de la multa impuesta por la resolución sancionatoria, correspondiente a 219 UTA, considerada como una obligación adicional con terceros a pagar en el corto plazo, no comprometería su liquidez, solvencia y viabilidad futuras, infiriéndose que la empresa contaría con la capacidad de pago para hacer frente a esta.

¹⁰ De acuerdo a los criterios utilizados por esta Superintendencia, descritos en las Bases Metodológicas.

¹¹ Mayormente constituidos por fondos mutuos, depósitos a plazo y cuentas bancarias.

¹² Considerando la suma de las partidas del Balance Tributario al 31 de marzo de 2023 que se asimilan a efectivo y equivalentes al efectivo.

¹³ Las utilidades de la empresa fueron de \$1.595.764.000 en 2021 y de \$896.132.000 en 2022, correspondiendo la multa a un 10,4% y un 18,6% de estas, respectivamente.

64. Por último, en cuanto a la solicitud de reserva de la información financiera presentada con fecha 4 de mayo de 2023, este servicio, tal como lo señaló en la Res. Ex. 695/2023, se estima que corresponde a información de carácter sensible, y que su publicidad, efectivamente podría afectar negociaciones con proveedores o futuros contratistas y clientes, además de la gestión comercial de la empresa. En efecto, en virtud del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, en concordancia con el artículo 6 de la LOSMA, se accederá a la solicitud

65. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá esta Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: En base a lo expuesto en este acto, respecto al hecho infraccional consistente en *“La obtención, con fecha 17 de noviembre de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 81 dB(A), medición efectuada, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II”*, **se acoge parcialmente el recurso de reposición interpuesto por Constructora Altius SpA., RUT N° 76.337.449-0, en contra de la Res. Ex. N° 2270 de fecha 14 de octubre de 2021, imponiéndose una multa de doscientos seis unidades tributarias anuales (206 UTA).**

SEGUNDO: Téngase presente los antecedentes acompañados referidos en el considerando 5° de este acto.

TERCERO: Al cuarto otrosí del recurso de reposición, en cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución sancionatoria, estese a lo resuelto en este acto.

CUARTO: Se accede a la solicitud de reserva de información financiera, y referida en el considerando 6° de este acto, en base a lo señalado en el considerando 64°.

QUINTO: 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 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.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTA DEL MEDIO AMBIENTE

KBW/JAA/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Constructora Altius SpA. Cerro El Plomo N° 5420, oficina N° 1901, comuna de Las Condes, región Metropolitana de Santiago.
- Marien Sánchez Silva. San Juan de Luz N° 4186, dpto. N° 616, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Sección sancionatoria, Superintendencia de Medio Ambiente.

Expediente ceropapel N° 27773/2021

ROL D-073-2021