



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-041-2017

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; 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; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 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; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); 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; y, la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-041-2017, fue iniciado en contra de Constructora Pocuro SPA, Rut N° 79.840.820-8 (en adelante e indistintamente "empresa", "titular", "compañía" o "constructora"), titular de un proyecto inmobiliario denominado "Edificio Terrazas del Sol II", ubicado en Avenida Pacífico N° 4883, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.

2. Que, la Ilustre Municipalidad de La Serena mediante su Ord. 854, de fecha 25 de febrero de 2015, puso en conocimiento a esta

Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), con fecha 02 de marzo de 2015, sobre la recepción, a través del Ord. N° 24, de 19 de febrero de 2015, de la Secretaría Regional Ministerial de la Región de Coquimbo, de una denuncia ciudadana presentada por don Juan Sergio Santana, gerente de Cabañas Florencia (en adelante e indistintamente, "el denunciante"), domiciliado en Los Membrillos N° 846, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, por ruidos generados en las faenas constructivas del proyecto Terrazas del Sol, de Constructora Pocuro. En su denuncia señala que existen dos construcciones contiguas a su inmueble, las cuales no han generado problemas con su funcionamiento, pero que Constructora Pocuro, cuya faena se encuentra más alejada, realiza trabajos nocturnos hasta las 2 am, generando molestias en su establecimiento.

3. La denuncia fue respondida por la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante "DSC") a través del Ord. D.S.C. N° 431, de fecha 13 de marzo de 2015. En dicho acto, se le comunicó al denunciante que su contenido se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

4. Por su parte, mediante Res. Ex. N° 181, de 13 de marzo de 2015 (en adelante "Res. Ex. N° 181/2015"), la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia resolvió requerir a Inmobiliaria Pocuro SPA para que informara respecto a la emisión de ruidos de la antedicha faena de construcción, dentro del plazo de 10 días, conforme a las indicaciones que en la misma resolución se señalaron.

5. Al respecto, con fecha 1 de abril de 2015, Inmobiliaria Pocuro SPA respondió el requerimiento de información referido, acompañando mediciones realizadas los días 26 y 31 de marzo de 2015. La información fue complementada con la presentación de 13 de abril de 2015, mediante la cual la empresa presentó una tercera medición, realizada el 2 de abril de 2015.

6. De este modo, mediante Memorándum DSC N° 252/2015, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización el análisis y validación de la información entregada por Constructora Pocuro SPA.

7. Lo anterior fue respondido mediante Memorándum DFZ N° 17, de 11 de enero de 2016, indicando que el equipamiento utilizado en la medición (sonómetro y calibrador) no contaban con su certificado de calibración periódica vigente, expedido por el Instituto de Salud Pública de Chile, ni con el de fábrica, sino que sólo se había acompañado un certificado entregado por la Asociación Chilena de Seguridad. En relación a la metodología usada, se observó que ésta no correspondía a la indicada en el D.S. N° 38/2011, por no cumplir con lo establecido en el artículo 18 de dicha norma. De esta forma, la División de Fiscalización de esta Superintendencia concluyó que no era posible evaluar el cumplimiento de la norma de emisión en base a los antecedentes entregados por la empresa.

8. Que, previamente y con el objeto de estudiar los hechos relatados en la denuncia y evaluar si el establecimiento denunciando cumplía con el D.S. N° 38/2011, con fecha 26 de junio de 2015, funcionarios de la SMA y de la Seremi de Salud de la Región de Coquimbo, concurrieron al domicilio del denunciante, entre las 10:40 y 13:40 horas, realizándose una actividad de inspección ambiental, que consistió en



dos mediciones de nivel de presión sonora entre las horas señaladas, en dos receptores distintos, en periodo diurno, específicamente en el inmueble de calle Los Membrillos N° 846, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, el cual se encuentra en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada, conforme al procedimiento indicado en la señalada Norma de Emisión. La ubicación geográfica de los puntos de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor 1 (cabaña 14)	6.686.146	279,716
Receptor 2 (sala de aseo)	6.686.155	279,704

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19s.

9. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 26 de junio de 2015, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

10. Por su parte, con fecha 6 de abril de 2016, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización identificado con la serie DFZ-2015-9503-IV-NE-IA, mismo que detalló la actividad de fiscalización realizada por funcionarios de la SMA y de la Seremi de Salud R.M a la referida faena constructiva.

11. Cabe señalar que en el citado informe se constató que los funcionarios registraron que, si bien existía una faena constructiva cercana, ésta no influyó en las mediciones de ruido de la fuente emisora. Misma circunstancia se señaló en las respectivas Fichas de Medición de Ruido anexas al Informe.

12. Una vez obtenido el nivel de presión sonora corregido conforme a la medición de ruido que se consigna en la referida Acta de Inspección, se procedió a realizar la evaluación de los niveles medidos, para lo cual se homologó la Zona donde se ubica el receptor sensible, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluado en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido corresponde a la Zona ZEX-2 del Plan Regulador Comunal de La Serena, la cual es asimilable a la Zona II¹ de la Tabla N° 1 de la referida norma de ruidos, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A).

13. Los resultados de medición de ruido en el receptor sensible se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de mediciones de ruido en los Receptores

Receptores	Fecha de la medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
N° 1 (cabaña 14)	26-06-2015	Diurno (7:00 a 21:00 hrs)	64	0	II	60	4	No Conforme

¹ La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."



Receptores	Fecha de la medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
N° 2 (sala de aseo)	26-06-2015	Diurno (7:00 a 21:00 hrs)	61	0	II	60	1	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividades de fiscalización DFZ-2015-9503-IV-NE-IA

14. Conforme se puede apreciar en la Tabla N° 1, se consigna el incumplimiento al D.S. N° 38/2011, norma de referencia. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1 (cabaña 14), en horario diurno, registra una excedencia de 4 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. Por su parte, la medición realizada el mismo día, en horario diurno, desde el Receptor N° 2 (sala de aseo) registra una excedencia de 1 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. Ambas mediciones fueron realizadas en condición externa, entre las 11:44 y 13: 25 horas.

15. Cabe agregar que el instrumento de medición utilizado en ambas mediciones fue un Sonómetro marca Cirrus, Modelo CR:162B, número de serie G066124, con Certificado de Calibración de fecha 6 de noviembre de 2014, y Calibrador marca Cirrus, Modelo CR 514, número de serie 64888, con Certificado de Calibración de fecha 7 de noviembre de 2014.

16. En atención a los hechos expuestos, mediante el Memorandum D.S.C. N° 364, de 20 de junio de 2017, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Antonio Maldonado Barra, como Fiscal Instructor Suplente.

17. Posteriormente, con fecha 23 de junio de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-041-2017, mediante la formulación de cargos en contra de Constructora Pocuro SPA, Rut 79.840.820-8, en su calidad de titular del proyecto inmobiliario denominado "Edificio Terrazas del Sol II", contenida en la Res. Ex. N° 1/ D-041-2017. En la misma resolución se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a don Juan Sergio Santana, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

18. La resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada a la dirección al representante legal de Constructora Pocuro SPA, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Providencia con fecha 30 de junio de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180404445177.

19. Por su parte, con fecha 13 de marzo de 2018, mediante Memorandum D.S.C. N° 77/2018, se modificó la designación de Fiscal Instructor titular realizada mediante el Memorandum D.S.C. N° 364/2017, designándose como nuevo fiscal instructor titular del presente procedimiento sancionatorio a Sebastián Arriagada Varela y a Leslie Cannoni Mandujano como fiscal instructora suplente.



20. Con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2017, de fecha 16 de febrero de 2018, solicitó a la empresa información relativa a cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada en el establecimiento y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos molestos D.S. N° 38/2011, de forma posterior a la denuncia, así como los estados financieros correspondientes a los años 2016 y 2017, otorgando en su Resuelvo II un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la referida Resolución para ello.

21. Por su parte, en el Resuelvo III de dicha Resolución se indicó que con fecha 31 de enero de 2017, entró en vigencia la Guía Metodológica para la Determinación de sanciones ambientales – Actualización, aprobada mediante la Res. Ex. N°85, de 22 enero de 2018.

22. Cabe agregar que la Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2017 fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia con fecha 22 de febrero de 2018, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235171.

23. Finalmente, estando dentro del plazo otorgado para ello, con fecha 02 de marzo de 2018, don Vicente Fuenzalida Rivas, en representación de Constructora Pocuro SPA, procedió a responder a la solicitud de información descrita en el considerando anterior, todo lo cual será analizado a propósito de la adopción de medidas correctivas y la cooperación eficaz en el procedimiento, así como en la determinación del beneficio económico, en la sección relativa a la determinación de la sanción que corresponde aplicar. Se acompañaron con dicha presentación los siguientes documentos: (i) Certificado de recepción Definitiva de obras de Urbanización N° 1789, de fecha 16 de octubre de 2015, (ii) Certificado de Copropiedad Inmobiliaria N° 2057, de fecha 20 de noviembre de 2015, y (iii) Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 2081 de fecha 24 de noviembre de 2015. Todos los certificados fueron otorgados por la Dirección de Obras Municipales (en adelante “D.O.M.”) de la Ilustre Municipalidad de La Serena.

III. CARGO FORMULADO

24. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:



Tabla 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 26 de junio de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A) en el receptor N° 1 y 61 dB(A) en el receptor N° 2, en horario diurno , medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1"> <tr> <td>[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> <td></td> </tr> <tr> <td>Zona</td> <td>De 7 a 21 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]		Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]									
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]								
II	60								

IV. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CONSTRUCTORA POCURO SPA.

25. Cabe indicar que el presunto infractor no presentó descargos en el presente procedimiento sancionador, así como tampoco un Programa de Cumplimiento, a pesar de haber sido debidamente notificado según consta en el considerando 18 del presente Dictamen.

26. En relación a lo anterior, el presunto infractor estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LO-SMA, para la presentación de los descargos en el presente sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo III Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2017, concurriendo dicha notificación de conformidad a lo prescrito por la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

27. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba



admisibles en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

28. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

29. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valoración de la prueba, que implica un *“(a)nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”*³.

30. Por lo tanto, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

31. En ese contexto, la prueba que se ha tenido a la vista para efectos de acreditar el hecho que consta en la formulación de cargos, se puede dividir de la siguiente forma: a) Informe de fiscalización Rol DFZ-2015-9503-IV-NE-IA, que contiene la medición realizada por personal de la SMA y la Seremi de Salud, y b) Informe de mediciones de ruidos presentado por la Compañía en el contexto del requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 181/2015 de esta Superintendencia.

a) Informe de fiscalización Rol DFZ-2015-9503-IV-NE-IA, que contiene la medición realizada por personal de la SMA y la Seremi de Salud y cuyos resultados superan los límites máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011.

32. Que, el informe de fiscalización indicado contiene la medición realizada por personal de la SMA y la Seremi de Salud, con fecha 26 de junio de 2015, en un receptor sensible de la fuente emisora, a propósito de la denuncia descrita en el considerado 2 del presente Dictamen.



² La sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

³ Excma. Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

33. Por su parte, en cuanto a los hechos constatados por el funcionario de la SMA, el artículo 8° de la LO-SMA establece en su inciso segundo que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización; y que los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho fiscalizador gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

34. Asimismo, respecto a los hechos constatados por personal de la Seremi de Salud, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

35. Adicionalmente, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, 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”*.

36. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*⁴

37. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios habilitados como fiscalizadores, tanto de la Seremi de Salud como de esta Superintendencia, como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 26 de junio de 2015, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en el Certificado de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 8 y siguientes de este Dictamen.

38. En el presente caso, como se expuso en el Capítulo IV de este Dictamen, la empresa no presentó descargos ni alegación alguna referida a

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

la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 26 de junio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

39. En consecuencia, las mediciones efectuadas por personal de los antedichos servicios, el día 26 de junio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 64 y 61 dB(A), en horario diurno, medido desde dos receptores sensible ubicados en Zona II, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y al no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

b) Informe de mediciones de ruidos presentados por la empresa, cuyos resultados no fueron validados por esta SMA.

40. Como se indicó precedentemente, mediante la Res. Ex. N° 181/2015, se requirió información al denunciado respecto a la emisión de ruidos generada desde la fuente emisora.

41. En razón de dicha circunstancia, la compañía procedió, dentro del plazo, a responder al requerimiento acompañando mediciones de ruido realizadas los días 26 y 31 de marzo de 2015, información que fue complementada con la presentación de 13 de abril de 2015, mediante la cual la empresa presentó una tercera medición, realizada con fecha 2 de abril de 2015.

42. Dicho informe fue derivado a la División de Fiscalización mediante el Memorándum DSC N° 252/2015, para su estudio, el cual fue respondido mediante el Memorándum DFZ N° 292/2016, concluyendo que no era posible evaluar el cumplimiento de la norma de emisión en base a los antecedentes entregados por la empresa, en razón de las siguientes circunstancias: (i) El instrumento utilizado en la medición (sonómetro y calibrador), no contaba con su certificado de calibración periódica vigente, expendido por el Instituto de Salud Pública de Chile, ni el de fábrica, acompañando únicamente un certificado entregado por la Asociación Chilena de Seguridad, y (ii) La metodología utilizada para la medición no correspondía a aquella dispuesta en el artículo 18 del D.S. N° 38/2011 para tales efectos.

43. La exigencia de contar con certificados de calibración del sonómetro y del calibrador se encuentra establecida en los artículos 11, 12 y 13 del D.S. N° 38/2011. Conforme a dichos artículos, las mediciones deben efectuarse con un sonómetro integrador- promediador que cumpla con las exigencias establecidas en la respectiva norma, lo cual deberá ser respaldado mediante la presentación de un Certificado de Calibración Periódica vigente. Lo mismo ocurre con el respectivo calibrador acústico específico, el cual aparte de cumplir con la norma, debe ser respaldado mediante la presentación de un Certificado de Calibración Periódica vigente.

44. En definitiva, sin perjuicio que las mediciones acompañadas por la compañía constataron excedencias en los receptores sensibles, dichos resultados no han sido considerados en el presente procedimiento sancionatorio en razón de los puntos desarrollados precedentemente.



VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

45. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-041-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 64 y 61 dB(A), en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.

46. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

47. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

48. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-041-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

49. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

50. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

50.1 En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.



50.2 En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente “Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”.

50.3 En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, en un solo día el incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

50.4 Sin perjuicio de lo anterior, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, las faenas de construcción desarrollan sus actividades durante parte importante del día, en horario diurno (laboral), con una frecuencia regular durante el periodo que consta la construcción, especialmente durante la semana.

50.5 Por su parte, el denunciante indica que la faena de construcción funciona hasta alrededor de las 2 am, generando ruidos molestos en su establecimiento. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presentaba una frecuencia de funcionamiento constante durante todo el día y parte importante de la noche.

50.6 En particular, es necesario indicar que la presentación realizada por el denunciante sólo da cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entrega otros antecedentes que así lo comprueben. Tampoco se cuenta con una medición de ruidos en horario nocturno que acredite la superación de los límites establecidos para dicho rango de horario en el D.S. N° 38/2011. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

51. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la empresa ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

52. En conclusión, a juicio de este Instructor, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como



consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

53. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN.

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

54. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

55. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

56. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

57. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

58. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:



- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

59. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la Constructora Pocuro SPA no se encuentran en un área

⁵ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁶ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁸ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

60. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

61. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

(a) Escenario de Incumplimiento.

62. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de este Dictamen, Constructora Pocuro SPA no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 26 de junio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

63. Por su parte, a través de la Res. Ex. N° 2/ Rol D-041-2017, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental. En razón de dicha solicitud, la empresa, en su presentación de fecha 2 de marzo de 2018, expuso que se ejecutaron 2 medidas mitigatorias en el establecimiento, con el fin de mitigar los ruidos molestos generados por la misma.

64. Dichas acciones han sido descritas la sección relativa a la “aplicación de medidas correctivas” de este capítulo (considerando 146 y siguientes), señalándose los medios de prueba presentados por la compañía para efectos de acreditar su implementación.

65. Que, respecto a dichas medidas de mitigación (Instalación de barreras acústicas e Instalación de Paneles OSB de 18 mm en vanos)



la compañía no acompañó documentación o elemento alguno que pudiese dar cuenta, y por ende acreditar que efectivamente dichas acciones fueron implementadas en el establecimiento materia del presente sancionatorio, y que en definitiva hayan sido eficaces para mitigar los ruidos emitidos por la fuente.

66. En definitiva, en consideración a que la empresa no logró acreditar la implementación de medidas idóneas para la mitigación de ruido en la fuente emisora, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, será configurado sólo considerando la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el día 26 junio de 2015, por medio de la que se registró como máxima excedencia 4 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

67. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por lo tanto, evitado el incumplimiento.

68. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

69. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un proyecto inmobiliario con faenas constructivas, que comprende actividades que se identifican como generadoras de ruido, respecto de las cuales, como fuese señalado en este caso, no ha sido posible acreditar la implementación de medidas de mitigación que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles.

70. En particular, cabe precisar que la circunstancia de que la obra de construcción a la fecha del presente Dictamen no se encuentre en operación y en consecuencia no emita actualmente ruidos molestos a los receptores sensibles, no obsta a que esta Superintendencia pueda identificar medidas de mitigación idóneas para efectos de determinar el escenario de cumplimiento, por cuanto el presente procedimiento sancionatorio se funda en un hecho anterior, constatado en el acta de inspección de fecha 26 de junio de 2015, conforme se aprecia en la Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2017.

71. De este modo, la determinación de dichas medidas mitigatorias debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido al funcionamiento de un conjunto de actividades propias de la faena, en horario diurno, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación y considerando que se



desconocen las características específicas de dichas actividades y maquinarias utilizadas, por cuanto la empresa no acompañó información alguna en el presente sancionatorio relativa a dicha circunstancia.

72. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base de costos asociados a la implementación de medidas genéricas, estandarizadas e idóneas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto de las actividades constructivas del Edificio Terrazas del Sol II, en horario diurno, con excedencias de 4 y 1 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir: la instalación de una barrera acústica en el perímetro de la obra de 230 metros lineales aproximadamente, uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias y apantallamiento en el piso de avance de la obra de aproximadamente 100 metros lineales. De este modo, considerando las particularidades del establecimiento y mediante la información disponible, la determinación de dichas medidas estandarizadas son idóneas para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos provenientes del establecimiento en cuestión.

73. Para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido evitado a la fecha del 26 de junio de 2015, fecha en la cual se realizó la actividad de fiscalización y se registraron las excedencias previamente señaladas, y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

74. Para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia las medidas que se estimaron idóneas para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste como fuese señalado, en acciones como la instalación una barrera acústica en el perímetro de la obra de aproximadamente 230 metros lineales, uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias y apantallamiento en el piso de avance de la obra de aproximadamente 100 metros lineales, comprometidas y descritas en el marco del Programa de Cumplimiento previamente aprobado, relativo al procedimiento sancionatorio instruido por esta Superintendencia contra "Proyecto Inmobiliario San Martín" (Rol D-085-2016).

75. En efecto, las medidas propuestas en dicho PdC, presentan características tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los Niveles de Presión Sonora registrados durante la fiscalización realizada a la fuente, con excedencias de 4 dB(A) en su situación más desfavorable. Complementariamente, dichas acciones se presentan como medidas óptimas que permiten la pérdida de transmisión de energía del sonido generado por las distintas fases que contempla un proyecto constructivo del tipo edificio, hacia los receptores sensibles.

76. Por su parte, para objeto del cálculo del presente Beneficio Económico, no se considerarán todas las acciones que dispone dicho programa de cumplimiento, en consideración a que la superación fue de 4 dB(A) en su condición más desfavorable, y como se indicó anteriormente, se desconocen las características constructivas en detalle de las actividades para llevar a cabo la obra en comento. En base a lo anterior, fueron estimadas aquellas **medidas de mitigación directas y de carácter común** en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo a los estándares aprobados en el antedicho Programa de Cumplimiento.



77. A continuación, la siguiente tabla N° 3 refleja información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Construcción Edificio Terrazas del Sol II.	Costos evitados por apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.	\$ 2.400.000	19
	Costos evitados por implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido.	\$ 1.140.000	
	Costos evitados por implementación de apantallamiento en el piso de avance de la obra	\$ 7.200.000	

78. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 10.740.000. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la constructora debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

79. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró como tasa de descuento un valor de 12,2%, en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "Inmobiliaria". Respecto del periodo de tiempo del beneficio económico, se consideró un rango desde el día 26 de junio de 2015— fecha de la realización de la actividad de medición de ruido donde se determinan las excedencias— hasta la fecha de cumplimiento el día 5 de abril de 2018, fecha estimada de pago de la multa.

80. Cabe destacar que si bien la empresa presentó un certificado¹⁴ de recepción definitiva de las obras de edificación extendido por la Ilustre Municipalidad de La Serena, del cual se deduce el cese de la fuente de ruido, es necesario recordar que la empresa no presentó los medios de prueba necesarios para acreditar que las medidas de mitigación señaladas en su respuesta a la solicitud de información formulada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2017, hayan sido efectivamente implementadas. Por tal razón, este Instructor concluye que la empresa no incurrió en los gastos necesarios que permitieran mitigar los ruidos detectados en la fiscalización realizada, razón por la cual el beneficio económico tendrá el carácter de costo evitado.



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefe de Sanción y Cumplimiento

¹⁴ Certificado N°2087 de la I.M. de La Serena, extendido con fecha 24 de noviembre de 2015

81. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 19 UTA.

82. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de afectación

b.1 Valor de seriedad

83. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

84. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

85. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

86. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor"¹⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como

¹⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población". p. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf



la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

87. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

88. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

89. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁶ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental¹⁷.

90. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido¹⁸.

91. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que se identifican personas expuestas al peligro ocasionado por la presión sonora emitida por la fuente, cuyo nivel se constató por sobre los niveles permitidos por la norma. En efecto, se detectó a través de las respectivas Fichas de Medición de ruido, un registro de NPS de 64 con excedencia de 4 dB(A) y

¹⁶ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁸ *Ibíd.*



un NPS de 61 con excedencia de 1 dB(A) , en horario diurno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 7% en su condición más desfavorable respecto del valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento del doble de la energía del sonido¹⁹ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Con todo, es posible afirmar, razonablemente, que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

92. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de experiencia permiten inferir que las faenas de construcción, como es el proyecto inmobiliario “Edificio Terrazas del Sol II”, desarrollan sus actividades a lo largo del día y con una frecuencia regular durante todos los días del año (salvo los días domingo). Cabe señalar que en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

93. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

94. En definitiva, es de opinión de este instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

95. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

96. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia 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 en función de la ponderación de la letra a).

97. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de

¹⁹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO- SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

98. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, disponiendo: *"a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997"*.

99. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

100. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación 1

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

101. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del escenario de incumplimiento más desfavorable registrado por la medición ejecutada por la autoridad ambiental, la que registra una medición de 64 dB(A) obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1 (cabaña N°14); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 61 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 60 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

102. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 96 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.



103. De este modo, se determinó un Área de Influencia, en adelante AI, cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 26 de junio de 2015, con un radio de 96 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la Figura 1.

104. Preliminarmente, de manera de evaluar la factibilidad de utilizar la información disponible del censo de 2002 para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse, se procedió a realizar una geo-visualización²⁰, la cual corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual, —en este caso a través de Google Earth— con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, la cual permite visualizar las fotografías realizadas a nivel de la calle del área de interés. Ambos software se presentan como herramientas útiles para efectuar un análisis de la morfología urbana. Es importante señalar que Google Earth permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, logrando que el observador pueda obtener una observación detallada del tejido urbano edificado.

105. En base a lo anterior, se comparó el entramado urbano observado dentro del AI para el año 2002 (año del Censo), 2015 —fecha de la fiscalización— y para el año 2017 —fecha en la cual se realizó un nuevo Censo en el país. Para tales efectos, se revisaron las imágenes satelitales del programa Google Earth, encontrándose una imagen que data de 5 de septiembre de 2004 (Figura 1) que resulta ser la más cercana al año 2002, una imagen capturada el 25 de junio de 2015 (Figura 2), un día antes de la fiscalización, y una el día preciso en que se realizó el Censo 2017, es decir 19 de abril de 2017 (Figura 3).

106. De las imágenes representadas en las figuras respectivas es posible observar y concluir que, dentro del área de influencia, el trazado urbano ha cambiado significativamente desde el año 2002 (Figura 1) al 2015 (Figura 1), sin embargo entre los años 2015 y 2017 los cambios no resultan de consideración.

107. En efecto, en el año 2015 se observa un entramado urbano en proceso de construcción, en el cual se advierte la construcción en avance del Edificio Terrazas del Sol II. En cuanto a los edificios EC1, EC2 y EC3, al revisar las imágenes de los años siguientes al 2015, se observan avances en la construcción de los mismos que permiten deducir que para el año 2015 no se encontraban habitados.

108. Por su parte, en el mismo año 2015 es posible visualizar las cabañas Florencia, las cuales no muestran cambios aparentes respecto de

²⁰ Slocum et. al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis. Actas del XIII Congreso de la Población Española*. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

2017, así como también un edificio denominado EH el cual dado el análisis del historial de imágenes de Google Earth, se deduce que a la fecha de la fiscalización se encontraba habitado.

109. Por otra parte, cabe señalar que en el análisis no fue posible visualizar las edificaciones a través de Google Street View, debido a que las imágenes cargadas en dicha aplicación, fueron capturadas el año 2013, cuando aún no existían las construcciones visualizadas en el período en que se realizó la fiscalización.



Figura 1 Imagen Satelital, publicada en software Google Earth, con fecha 05/09/2004, que muestra el trazado urbano de aquella época, donde es posible advertir que en ese periodo no existían las edificaciones visualizadas en 2015 y 2017. Como referencia, se muestran las ubicaciones aproximadas de la fuente emisora Terrazas del Sol 2, los edificios denominados EC1, EC2 y EC3, EH y las cabañas de la época.



Stamp: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
Jefe División de Ejecución y Cumplimiento



Figura 2 Imagen Satelital, publicada en software Google Earth, con fecha 25/06/2015, que muestra el trazado urbano aproximado existente en el área de influencia un día antes de la fiscalización. Al respecto es posible apreciar la construcción de tres edificios nombrados como EC1, EC2 y EC3, la existencia de los receptores sensibles R1 y R2 y demás cabañas, la construcción de la fuente emisora Edificio Terrazas del Sol II y un edificio ya construido y habilitado, denominado como EH.

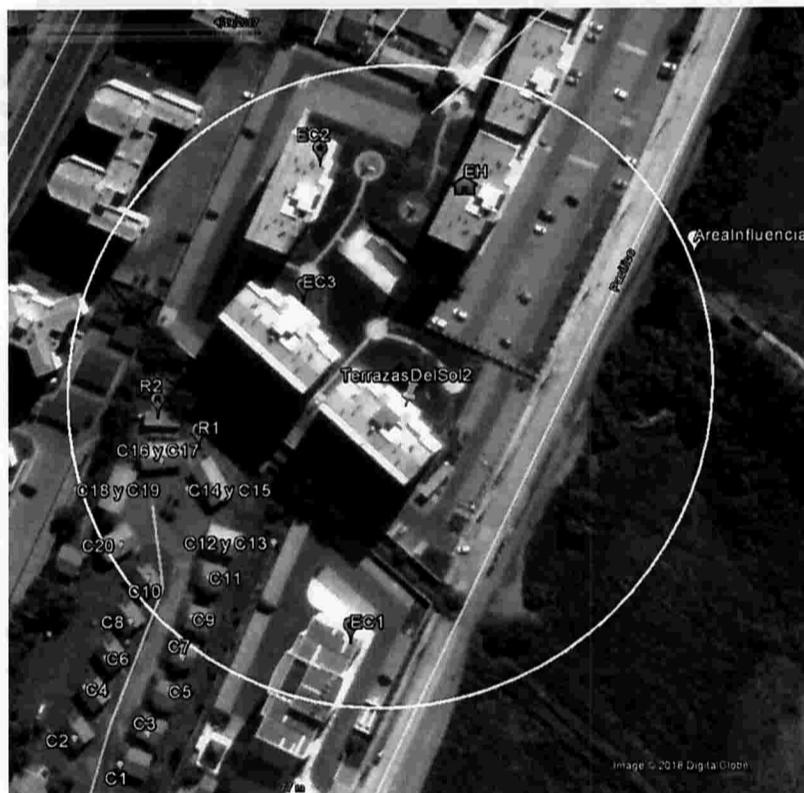


Figura 3 Imagen Satelital publicada en software Google Earth con fecha 19/04/2017 la cual coincide con la en la cual se realizó el censo de 2017 y que muestra un trazado urbano similar al visualizado en el área



de influencia del año 2015 mostrado en la Figura 2, donde se puede advertir la presencia del edificio denominado EH.

110. En definitiva, del análisis realizado es posible concluir que dentro del AI, en junio de 2015 se encontraban presentes las cabañas y el edificio denominado EH. Respecto de las cabañas, dado que la información disponible en internet señala que éstas son 20, y que la morfología del complejo turístico no ha variado en relación a la imagen disponible para el año 2017, es posible deducir que las 20 cabañas existían en el año 2015. Por otro lado, a través de la utilización de Google Earth se advierten 16 techos posibles de asociar a las referidas cabañas, por lo que se deduce que algunos de los techos, los más grandes, albergan dos cabañas. Ahora bien, de las 20 cabañas, es posible advertir que 12 de éstas se ubican dentro del AI. Lo anterior se presenta en la Figura 2 y Figura 3.

111. Del mismo modo, y apoyándose en el historial de imágenes de Google Earth, es posible estimar de manera conservadora que el edificio denominado EH posee 10 pisos y que cada piso, contaría con 6 departamentos desde el tercer al décimo piso y 7 en el segundo piso, considerando que en el primer piso no hay departamentos. De esta forma, en base a dicha estimación, el edificio contaría con un total de 55 departamentos.

112. Con los datos señalados anteriormente, se procedió a estimar el número de personas potencialmente afectadas, considerando que los datos a nivel de manzanas censales del Censo 2002 no podrán ser utilizados, toda vez que al año 2004, tal como lo muestra la imagen de la Figura 1, no existían habitantes en el AI. Por tal razón, y recordando que el entramado urbano en el área se ha mantenido desde 2015 a 2017, tal como lo muestran la Figura 2 y la Figura 3, la mejor información oficial disponible en el AI será obtenida a partir de los resultados del Censo 2017, disponibles en el portal web del Instituto Nacional de Estadísticas <http://www.censo2017.cl/descargue-aqui-resultados-de-comunas/>, visitado el 13 de marzo de 2018.

113. Sin perjuicio de lo anterior, y en consideración que a la fecha del presente Dictamen sólo se cuenta con información pública a nivel comunal respecto a la información proporcionada en el Censo 2017, no contando aún con información a nivel de manzana censal²¹, se procederá al uso de la información respecto del número de habitantes por "Viviendas particulares ocupadas con moradores presentes"²², de la comuna de La Serena.

114. Del mismo modo, para cuantificar la cantidad de personas potencialmente afectadas que residían en las cabañas del denunciante, se puede señalar que, si bien la denuncia recepcionada desde dicho complejo turístico fue realizada el día 18 de febrero de 2015, periodo en el cual se asume una alta demanda por arriendos, de modo que el complejo pudo haber estado al 100% de su capacidad hotelera, lo

²¹ La manzana censal integra la base de datos del Censo con información georreferenciada respecto a las manzanas censadas.

²² Terminología usada en el Censo 2017 para describir y diferenciar las viviendas con moradores presentes de aquellas sin moradores. Para más información ver <http://www.censo2017.cl/descargue-aqui-resultados-de-comunas/> (visitado el 13 de marzo de 2018).



cierto es que la fiscalización se llevó a cabo en junio de 2015, razón por la cual, asumiendo un escenario conservador, este instructor asumirá que en el mes de junio y al momento de la fiscalización, la capacidad hotelera del complejo turístico, se encontraba en un 30% de su capacidad utilizada, aproximadamente.

115. Ahora bien, respecto del número de personas por cabaña que pudieron verse afectados, dado que se desconoce el número de pasajeros al momento de la fiscalización, se asumirá el supuesto conservador que dicho número es homologable al número de habitantes por "Vivienda particular ocupada con moradores presentes"²³ de la comuna de La Serena, que señala el Censo 2017.

116. En razón de este último punto, el número de habitantes por vivienda particular ocupada con moradores presentes en la comuna de La Serena es de 3,3 personas. Con este dato, es posible estimar que el número de personas potencialmente afectadas en el Edificio EH fue de 182 y en las cabañas fue de 12, por lo cual el valor estimado del total de personas que pudo afectarse producto de la infracción asciende a 194 personas.

117. En conclusión, si bien no constan antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí se presentan antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

118. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

119. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

120. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el

²³ Ibid.



tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

121. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

122. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*²⁴. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

123. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, y dos constataciones de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

125. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

²⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.



b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

126. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

127. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

128. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

129. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Constructora Pocuro.

130. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

131. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

132. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada



como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

133. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

134. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

135. En el caso en cuestión, conforme se ha indicado en el considerando 5 de este Dictamen, la Compañía presentó respuesta al requerimiento de información formulado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 181/2015, adjuntando mediciones de ruido, las cuales, como se ha señalado, no fueron validadas por esta Superintendencia por no cumplir con la metodología de medición dispuesta en el D.S. N° 38/2011 y no contar con los certificados de calibración periódica vigente del sonómetro.

136. De este modo, la información proporcionada por el titular no ha podido ser utilizada en el presente sancionatorio para efectos de constatar o descartar el hecho infraccional a saber: excedencias en los decibeles sobre el límite establecido para la Zona II de acuerdo al D.S. N° 38/2011.

137. Por otro lado, la empresa respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2017, dentro del plazo para ello. Respecto al contenido de esta respuesta, esta no ha sido útil para acreditar la implementación de medidas de mitigación en la fuente emisora, por cuanto la información entregada es incompleta para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y en la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

138. Adicionalmente, se solicitó al titular acompañar los estados financieros correspondientes al año 2016, sin embargo el titular no presentó la información requerida.



139. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

140. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la empresa de Constructora Pocuro SPA, titular de la fuente emisora consistente en una faena de construcción.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

141. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

142. En el caso en cuestión, la empresa ha realizado dos presentaciones, una previa y otra posterior a la notificación de la formulación de cargos, a saber: i) Respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 181/2015, y ii) Respuesta a la solicitud de información establecida mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2017.

143. En relación al primer punto, como se ha expuesto precedentemente, las mediciones de ruido acompañadas por el titular no fueron validadas por esta SMA. En cuanto al segundo punto, no se acompañaron antecedentes que permitieran concluir y acreditar que las medidas propuestas fueron efectivamente implementadas, así como tampoco se acompañaron los estados financieros correspondientes al año 2016.



144. Debido a lo anterior, no consta en el procedimiento que el titular haya presentado información oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, de modo que no es posible configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

145. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

146. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

147. En relación a este punto, como se ha detallado precedentemente en este dictamen, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-041-2017, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011, de forma posterior a la denuncia realizada con fecha 26 de junio de 2015, en el establecimiento de Constructora Pocuro.

148. De esta forma, con fecha 2 de marzo de 2018, y estando dentro del plazo, la compañía acompañó ante esta Superintendencia presentación con respuestas a la solicitud de información indicada en el punto anterior.

149. Que, en dicha presentación la constructora describe dos medidas que habría ejecutado en su faena constructiva en abril de 2015, tomando como referencia los resultados de las mediciones acompañadas por la misma en respuesta al requerimiento de información formulado por esta SMA mediante la Res. Ex. N° 181/2015.

150. Al respecto, en primer lugar cabe precisar que dichas mediciones no fueron validadas por esta Superintendencia, de modo que la afirmación de la compañía de que *"se continuó trabajando dentro de los mismos límites, aproximados"* en los márgenes de excedencias de dichas mediciones inválidas, no permite a esta Superintendencia considerar tales valores. Por lo demás, las referidas mediciones son anteriores a la fecha en que la compañía afirma haber ejecutado las medidas de mitigación de ruido.

151. En la siguiente tabla N° 4 se describen las medidas indicadas por la Compañía en su presentación de 2 de marzo de 2018, junto con el medio de prueba acompañado por la misma, a fin de acreditar su ejecución.



Tabla N° 4: Medidas de Mitigación

PROPUESTA DE ACCIONES DE CONSTRUCTORA POCURO	MEDIO DE ACREDITACIÓN DE LA MEDIDA
Instalación de barreras acústicas en ubicaciones que permitirán bloquear directamente a la fuente de ruido hacia los receptores más próximos	Se acompañó imagen digital explicativa de la medida.
Instalación de Paneles OSB de 18 mm en vanos, en especial, en aquellos pisos donde se realizaban trabajos de terminaciones	Se acompañó imagen digital explicativa de la instalación.

152. Ahora bien, cabe precisar que, como queda en evidencia, la compañía no acompañó documentación o elemento alguno que pudiese dar cuenta, y por ende acreditar que efectivamente las precitadas acciones fueron implementadas en el establecimiento materia del presente sancionatorio, y que en definitiva hayan sido eficaces para mitigar los ruidos emitidos por la fuente.

153. En ese contexto, las imágenes digitales presentadas por la Compañía resultan insuficientes para formar un convencimiento a este instructor, pues no constituyen medio de prueba que permitan comprobar la veracidad de las medidas de mitigación expuestas.

154. En efecto, dichas imágenes digitales no han sido respaldadas con fotografías fechadas y/o georreferenciadas que muestren la implementación efectiva de las medidas, no se adjuntan facturas o boletas que acrediten la adquisición de los materiales técnicos necesarios para su ejecución, así como tampoco se expone la relación de las medidas descritas con la ubicación de los receptores sensibles.

155. Por su parte, la circunstancia señalada por la compañía en cuanto al *"corto plazo establecido para proporcionar antecedentes que acrediten dichas medidas de mitigación"* no constituye una razón fundada que permita a esta Superintendencia valorar como cierta la ejecución de las medidas de mitigación descritas, si dicha presentación no proporcionó medios que las acreditasen. Por lo demás, la empresa se encuentra en conocimiento de los hechos que fundan el presente sancionatorio, desde la notificación de la formulación de cargos, de modo que pudo haber previsto la recopilación de antecedentes que permitiesen acreditar acciones ejecutadas por la misma, para efectos de mitigar los efectos generados por su infracción.

156. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

157. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de



la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

158. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia

159. La empresa Constructora Pocuro SPA no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

160. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

161. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

162. En conclusión esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

163. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

²⁵ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."



164. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-041-2017, se solicitó a la empresa *“Los Estados Financieros (...) correspondientes al año 2016 o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017”*. Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2016.

165. En ese contexto, Constructora Pocuro SPA corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de categoría de empresas Grandes N° 4, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a UF 1.000.000.

166. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande N°4, es posible afirmar que dicha empresa cuenta con recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa. En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que no incide en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a cada infracción.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

167. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar a Constructora Pocuro SPA.

168. **Se propone una multa de diecinueve unidades tributarias anuales (19 UTA),** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 26 de junio de 2015, de un NPC diurno de **64 y 61 dB(A)** medidos en dos receptores ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.



Sebastián Arriagada Varela

**Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**

