



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-078-
2018, SEGUIDO EN CONTRA DE CONSTRUCTORA
JOSÉ MIGUEL GARCÍA Y CÍA. LTDA., TITULAR DE
FAENA DE CONSTRUCCIÓN UBICADA EN CALLE
COCHRANE N°17 COMUNA DE ARAUCO.**

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 N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (Bases Metodológicas); y la Res. Ex. N° 1.600; 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DE LA ACTIVIDAD**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-078-2018, fue iniciado, en contra de Constructora José Miguel García Ltda., RUT N° 78.592.680-3 (en adelante “el titular”), titular de una faena constructiva (en adelante e indistintamente, “fuente emisora”) ubicada en calle Cochrane N° 17, sector Cementerio, comuna de Arauco, Región de Biobío.

2. Dicho recinto tiene como objeto la actividad de construcción de vivienda, y por tanto corresponde a una “fuente emisora de

ruidos", al tratarse de una faena constructiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 29 de junio de 2016 la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia" o "SMA"), recibió una denuncia ciudadana presentada por doña Marcela Del Carmen Cisterna Astete, por emisión de ruidos desde una faena de construcción realizada en horario nocturno, en una zona residencial de la ciudad de Arauco, específicamente en el sector Cementerio. En su presentación indica que, desde hace un tiempo, y especialmente en dos noches, la empresa habría realizado ruidos molestos, desde la faena de construcción. En la misma presentación, la denunciante acompaña una fotografía aérea de la ubicación relativa del sector afectado por los ruidos.

4. Que, con fecha 29 de junio de 2016, mediante Ord. N° OBB 110/2016, esta Superintendencia encomendó actividad de fiscalización a la Seremi de Salud del Biobío a la faena de construcción realizada por constructora José Miguel García y Cía. Ltda.

5. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 26 de julio de 2016, mediante la Carta N° 001458, la Superintendencia del Medio Ambiente, informó al representante de Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., sobre la recepción de la denuncia por emisión de ruidos, solicitando que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión 38/2011 MMA, fuese informada a este Superintendencia, adjuntando toda aquella documentación que la acreditara a la brevedad.

6. Que, con fecha 26 de julio de 2016, mediante ORD. D.S.C. N° 001459, esta Superintendencia informó a la denunciante, que se habría recepcionado su denuncia, la cual fue incorporada en el sistema y se incorporaría en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad con las competencias de la SMA.

7. Que, con fecha 28 de julio de 2016, mediante el Ord. N° 0417, de 20 de julio de 2016, de Seremi de Salud Región del Biobío, se recibió respuesta a la actividad encomendada, conteniendo el resultado de la fiscalización de ruido.

8. Que, con fecha 23 de agosto de 2016, fue derivado electrónicamente desde la División de Fiscalización a esta División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia (en adelante, "SMA"), el Informe individualizado como DFZ-2016-3106-VIII-NE-IA, el cual detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud de Biobío.

9. Que, consta en el informe antedicho que con fecha 14 de julio de 2016, se efectuó inspección ambiental por parte de un funcionario de

la Seremi de Salud Región del Biobío entre las 21:00 horas y las 22:30 horas, procediendo a la medición de ruidos desde un receptor sensible, realizándose mediciones en horario nocturno al exterior de la vivienda ubicada en calle Cochrane N° 17, comuna de Arauco, Región de Biobío, ubicada en Zona RM3 (Residencial Mixta), conforme al Plan Regulador Comunal (en adelante "PRC") de Arauco.

10. Que, de acuerdo a la ficha de medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del punto de medición es la siguiente:

Tabla 1: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuó la medición de ruido con fecha 14 de julio de 2016, ubicado en calle Cochrane N° 17, comuna de Arauco, Región de Biobío:

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordinada norte ¹	Coordinada este ²
Receptor Único	Patio de casa	Externa	647.787	5.876.506

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2016-3106-VIII-NE-IA.

11. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un Sonómetro marca LARSON & DAVIS, Modelo 814, número de serie 814A0192, calibrado el día 14 de abril de 2016, y un calibrador marca LARSON & DAVIS, Modelo CAL200, número de serie 0662; con certificado de calibración emitido con fecha 13 de abril de 2016.

12. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Arauco vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la Zona C Vivienda y Equipamiento Complementario, de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a la Zona II de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

13. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, en la medición efectuada en el citado Receptor único, realizada con fecha 14 de julio de 2016, por un funcionario de la Seremi de Salud de la Región del Biobío, en horario nocturno, en condición externa, se registra una excedencia de 18 db(A), sobre el límite establecido para Zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

¹ Las coordenadas referidas en la presente resolución, están expresadas en el Sistema Datum WGS84, Huso 19.

² Idem.

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en receptor único, ubicado en calle Arauco N° 17, comuna de Arauco, Región del Biobío.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único (condición externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	63	-	II	45	18	Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2016-3106-VIII-NE-IA.

14. Que, en la sección del Registro de Ruido de Fondo, se señaló que éste no afectó las mediciones realizadas.

15. Que, finalmente, mediante Memorándum D.S.C. N°289/2018, de fecha 23 de julio de 2018, se procedió a designar a don Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora suplente.

16. Que, por otra parte, con fecha 10 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-078-2018 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-078-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Constructora José Miguel García y Cía., RUT N° 78.592.680-3, en su calidad de titular de faena de construcción ubicada en calle Cochrane N° 17, comuna de Arauco, Región del Biobío, por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 14 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en Zona II"*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a doña Marcela del Carmen Cisterna Astete, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

17. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-078-2018, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

18. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-078-2018, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco con fecha 16 de agosto de 2018, de acuerdo a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180762465589.

19. Que, con fecha 11 de septiembre de 2018, encontrándose dentro de plazo, Pedro Bakovic Viñals, en representación de Constructora José Miguel García y Compañía Ltda. presentó un escrito de descargos, señalando que habría realizado como medida de mitigación, sin indicar fecha, la aislación del grupo eléctrico por sus cuatro caras verticales, mediante paneles revestidos en el exterior con placas de terciado

estructural de 15 mm y en su interior con un aislante térmico y acústico de 100 mm; y sobre éste, un poliestireno expandido de 50 mm. Indica que luego de la implementación de la medida de mitigación respecto al grupo electrógeno no se habría recibido reclamo alguno, situación que se habría mantenido hasta el término de la faena constructiva.

20. Que, asimismo, junto con el escrito de descargos, Pedro Bakovic Viñals acompaña los siguientes documentos:

20.1 Fotocopia de copia legalizada de certificado de recepción definitiva de obras de edificación N°769, emitido por la I. Municipalidad de Arauco, de fecha 14 de diciembre de 2016, Rol SII N° 470-5, por la construcción de 300 viviendas, realizadas por la empresa Constructora García Limitada;

20.2 Documento manuscrito de fecha 27 de septiembre de 2018, firmado por ITO Fiscalizador, individualizado como "C. Araneda", en el que indica que se fiscalizó el último tramo del colector para completar el proyecto y se realizó prueba de hermeticidad, donde constaría que fue realizado exitosamente;

20.3 Fotocopia de copia legalizada de mandato especial firmado con fecha 25 de julio de 2017, ante la Notaría de doña Esmirna Vidal Moraga de la ciudad de Temuco, repertorio N° 2744-17, donde consta que Constructora José Miguel García y Cía Ltda., representada por don José Miguel García Echavarri, otorgó a Pedro Andrés Bakovic Viñals poder para actuar en representación de la mencionada sociedad.

21. Que, los antecedentes acompañados acreditaron la facultad de Cristian Alejandro Carmona Barraza para presentar legalmente al titular ante esta Superintendencia, en virtud del art. 22 de la Ley N° 19.880.

22. Que, posteriormente, mediante la Resolución Exenta N° 2/ Rol D-078-2018, de fecha 29 de noviembre de 2018, esta Superintendencia tuvo por presentado los descargos presentados por Constructora José Miguel García y Cía. Ltda.

23. Que, la resolución precedente, Resolución Exenta N° 2/Rol D-078-2018, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Temuco, con fecha 04 de diciembre de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180847619661.

24. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-078-2018, de fecha 11 de marzo de 2018, esta Superintendencia requirió información al titular, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente le requirió: "*i. Respecto de la descripción de la medida señalada en sus descargos, el titular deberá acompañar toda documentación que acredite fehacientemente la ejecución de dicha medida, asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos D.S. N° 38/2011. Para lo anterior, el titular deberá entregar fotografías fechadas y georreferenciadas de la medida, declarar la fecha de implementación, las dimensiones de la obra, así como también deberá entregar copia digital, escaneada y legible de documentos que acrediten tanto la compra del material usado en la implementación de la medida, como el pago por servicios de instalación (ej. Boletas, facturas, comprobantes de ventas, etc.) (...).* ii.

Respecto de información financiera de la empresa, se requiere de la entrega de sus Estados Financieros, a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo, correspondientes al año 2017 y 2018 o, en su caso, documentación que acredite los ingresos anuales de la empresa para el año 2017 y 2018. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22 enviado al SII durante el año 2017 y 2018, correspondiente al año tributario 2016 y 2017, respectivamente", otorgándose un plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución, para entregar dicha información.

25. Que, la resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Temuco, con fecha 14 de marzo de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1170346399584.

26. Que, con fecha 26 de marzo de 2019, encontrándose dentro de plazo, don Pedro Bakovic Viñals, en representación de Constructora José Miguel García Ltda., cumplió con la solicitud de información señalada en el considerando N° 24 de la presente Resolución, presentando un escrito mediante el cual señala haber efectuado la siguiente acción, que se describe a continuación:

26.1 Inmediatamente después de la inspección realizada por la SMA el día 14 de julio de 2016, se habría procedido a aislar acústicamente el equipo electrógeno, hasta el día 20 de julio de 2016. Respecto a esta medida, el equipo electrógeno habría sido aislado por sus cuatro caras verticales por paneles revestidos en el exterior con placas de terciado estructural de 15 mm, en su interior o alma se habría revestido con un aislante térmico y acústico de 100 mm, y sobre éste un poliestireno expandido de 50 mm., con las siguientes dimensiones: 2,5 mts de ancho, 4 metros de largo y 2 metros de alto. Como medio de verificación, el titular indicó que no se dispondrían actualmente de fotografías fechadas, pero que se acompañarían copia de 04 facturas electrónicas como prueba de las inversiones realizadas: 1) factura N° 96, de fecha 30 de junio de 2016, emitida por Anglogeneración E.I.R.L. a empresa Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., por el arriendo de un grupo electrógeno; 2) factura electrónica N° 3256167, de fecha 09 de noviembre de 2015, emitido por Ebema S.A. a empresa Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., por la compra de Aislanglass libre (aislante térmico acondicionador acústico); 3) factura electrónica N° 069252979, de fecha 30 de junio de 2015, emitida por Sodimac S.A. a empresa Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., por la compra de 20 planchas de terciado estructural de pino de 15 mm.; y, 4) factura N° 0022691, de fecha 30 de octubre de 2015, emitido por Maderas San Cristóbal Ltda. a Constructora José Miguel García y Cía. Ltda. por la compra de pino de diversas dimensiones.

26.2 Por otra parte, respecto a la información financiera de la empresa, el titular acompañó los siguientes documentos: 1) formulario N° 29 remitido al SII, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2018; 2) formulario N° 22 remitido al SII, correspondiente al año tributario 2018; 3) estados financieros de Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., del periodo comprendido entre el 01 de enero y el 31 de diciembre de 2016; y, 4) balance general del periodo comprendido de enero a diciembre de 2016, y de enero a diciembre a 2017.

IV. CARGO FORMULADO

27. Que, en la citada formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla 3: Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 14 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <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> <p><i>Extracto Tabla N°1. Art. 7º D.S. N°38/2011</i></p> <table border="1"> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 a 07 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </table>	Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]	II	45	Leve , conforme al numeral 3º del artículo 36 de la LO-SMA.
Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]						
II	45						

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-078-2018

V. NO PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE CONSTRUCTORA JOSÉ MIGUEL GARCÍA Y CÍA. LTDA.

28. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, el infractor tuvo un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, plazo contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-078-2018.

29. Que, no obstante lo anterior, el titular no presentó un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CONSTRUCTORA JOSÉ MIGUEL GARCÍA Y CÍA. LTDA.

30. Que, conforme a lo ya indicado, con fecha 11 de septiembre de 2018, y estando dentro de plazo, el titular presentó un escrito de

descargos. Cabe señalar que si bien el escrito de don Pedro Bakovic Viñals, en representación de Constructora José Miguel Carrera y Cía. Ltda., se denomina descargos, su contenido se refiere a que se habría realizado como medida de mitigación la aislación del grupo electrógeno por sus cuatro caras verticales, mediante paneles revestidos en el exterior con placas de terciado estructural de 15 mm y en su interior con un aislante térmico y acústico de 100 mm; y sobre éste, un poliestireno expandido de 50 mm. Agrega que luego de la implementación de la medida de mitigación respecto al grupo electrógeno no se habría recibido reclamo alguno, situación que se habría mantenido hasta el término de la faena constructiva.

31. Asimismo, junto con el escrito de descargos, Pedro Bakovic Viñals acompañó los siguientes documentos: 1) fotocopia de copia legalizada de certificado de recepción definitiva de obras de edificación N°769, emitido por la Il. Municipalidad de Arauco, de fecha 14 de diciembre de 2016, Rol SII N° 470-5, por la construcción de 300 viviendas, realizadas por la empresa Constructora García Limitada; 2) documento manuscrito de fecha 27 de septiembre de 2018, firmado por ITO Fiscalizador, individualizado como "C. Araneda", en el que indica que se fiscalizó el último tramo del colector para completar el proyecto y se realizó prueba de hermeticidad, donde constaría que fue realizado exitosamente; 3) fotocopia de copia legalizada de mandato especial firmado con fecha 25 de julio de 2017, ante la Notaría de doña Esmirna Vidal Moraga de la ciudad de Temuco, repertorio N° 2744-17, donde consta que Constructora José Miguel García y Cía Ltda., representada por don José Miguel García Echavarri, otorgó a Pedro Andrés Bakovic Viñals poder para actuar en representación de la mencionada sociedad.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

32. En relación a la prueba 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 admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

33. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

³ De este modo, 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 el que 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 Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

34. En el presente caso, no se han efectuado solicitudes de diligencias probatorias por parte de la infractora. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que “*Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento*”. Por su parte, el artículo 156º del Código Sanitario señala “*(...) El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe*”.

35. Asimismo, 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 reconoce. 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 veracidad*”⁴.

37. Por lo tanto, 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 y clasificación de la infracción, como a la ponderación de la sanción.

38. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por un funcionario de la Seremi de Salud Región del Biobío, tal como consta en la Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada el día 14 de julio de 2016, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 23 de agosto de 2016. Los detalles de dicho procedimientos de medición se describe en los considerandos N°8 y siguientes de este Dictamen.

39. En el presente caso, tal como se indicó, Constructora José Miguel García y Cía. Ltda. no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 14 de julio de 2016.

⁴ Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N°3, Santiago, 2009. P.11

40. En consecuencia, la medición efectuada por un funcionario de la Seremi de Salud de la Región del Biobío el día 14 de julio de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 63 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible; ubicado en calle Arauco N° 17, comuna de Arauco, Región del Biobío, homologable a Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

41. 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/Rol D-078-2018, esto es, la obtención, con fecha 14 de julio de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa, medición efectuada en un receptor sensible, ubicado en Zona II, por un funcionario de la Seremi de Salud de la Región del Biobío.

42. Para ello, fueron considerados el Acta y el Informe de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

43. Por tanto, en razón de todo lo expuesto, en particular considerando que la empresa no ha presentado prueba en contra que permita desvirtuar el hecho imputado y que ésta reconoce haber cometido el hecho infraccional se tiene por probado el mismo y por configurada la infracción.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

44. 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-078-2018, 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 del MMA.

45. 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 obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores"*.

46. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Formulación de Cargos clasificar dicha infracción como leve, pues se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

47. 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.

48. 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*".

49. 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, una ocasión de 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. Sin perjuicio de lo anterior, este Fiscal 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. Sin embargo, en el caso particular de la faena de construcción realizada en calle Cochrane N° 17, comuna de Arauco, Región del Biobío, por parte de Constructora José Miguel García, está se habría ejecutado incluyendo el horario nocturno.

51. Por su parte, la denunciante indicó que la faena de construcción "[ejecutaría] trabajos en horario nocturno, que realiza la empresa en espacio público, en zona residencial de la ciudad de Arauco, (sector Cochrane Cementerio), donde se localizan varias viviendas (...) a la fecha (24 de junio [de 2016]), van dos noches en que ha sido afectada por los ruidos generados por los trabajos de la referida empresa constructora en horario nocturno". Sin embargo, esta información no es suficiente para concluir que el infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, extensión o intensidad de la superación de la norma, por ejemplo). No obstante, estos antecedentes serán considerados para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

52. 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 Constructora José Miguel García y Cía. Ltda.

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.

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.

IX. **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 de 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 3¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*

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 clasificación 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 relativo a esta circunstancia, corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este sentido, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, dado que ésta corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, por lo que en su evaluación, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, el grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión que constituye la infracción, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en la comisión de la infracción, ya sea en su ejecución material, como en su planificación y dirección.

⁹ En 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 la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹³.*

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 unidad fiscalizable no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó un programa de cumplimiento en este 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.

62. Para el cargo analizado en el cual se configura la existencia de un beneficio económico, se consideró una fecha estimada de pago de la multa al 15 de mayo de 2019, el valor de la UTA al mes de abril de 2019 –para todos los valores expresados en UTA- y una tasa de descuento de un 9,0 %, la cual fue estimada en base a información financiera de la empresa.

63. A continuación, se describen 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.

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del detrimiento o vulneración que un determinado proyecto ha causado en un área silvestre protegida del Estado.

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.

(a) Escenario de Incumplimiento.

64. En el presente caso, Pedro Bakovic Viñals en representación legal de Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., con fecha 11 de septiembre de 2018, presentó descargos al procedimiento sancionatorio iniciado mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-078-2018, señalando que se habría realizado como medida de mitigación, sin indicar fecha, la aislación del grupo electrógeno por sus cuatro caras verticales, mediante paneles revestidos en el exterior, con placas de terciado estructural de 15 mm y en su interior con un aislante térmico y acústico de 100 mm; y sobre este, un poliestireno expandido de 50 mm.

65. Asimismo, con el fin de recabar los antecedentes necesarios para configurar el escenario de incumplimiento, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-078-2018, de fecha 11 de marzo de 2019, esta Superintendencia requirió información al titular, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA., específicamente le requirió: "*i. Respecto de la descripción de la medida señalada en sus descargos, el titular deberá acompañar toda documentación que acredite fehacientemente la ejecución de dicha medida, asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molesto D.S. N° 38/2011. Para lo anterior, el titular deberá entregar fotografías fechadas y georreferenciadas de la medida, declarar la fecha de implementación, las dimensiones de la obra, así como también deberá entregar copia digital, escaneada y legible de documentos que acrediten tanto la compra del material usado en la implementación de la medida, como el pago por servicios de instalación (ej. Boletas, facturas, comprobantes de ventas, etc.) (...). ii. Respecto de información financiera de la empresa, se requiere de la entrega de sus Estados Financieros, a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo, correspondientes al año 2017 y 2018 o, en su caso, documentación que acredite los ingresos anuales de la empresa para el año 2017 y 2018. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22 enviado al SII durante el año 2017 y 2018, correspondiente al año tributario 2016 y 2017, respectivamente*"

, otorgándose un plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución, para entregar dicha información.

66. Con fecha 26 de marzo de 2019, encontrándose dentro de plazo, don Pedro Bakovic Viñals, en representación de Constructora José Miguel García Ltda., cumplió con la solicitud de información antes señalada, presentando un escrito mediante el cual señala haber efectuado, inmediatamente después de la inspección realizada por la SMA el día 14 de julio de 2016, a aislar acústicamente el equipo electrógeno, hasta el día 20 de julio de 2016. Respecto a esta medida, el equipo electrógeno habría sido aislado por sus cuatro caras verticales por paneles revestidos en el exterior con placas de terciado estructural de 15 mm, en su interior o alma se habría revestido con un aislante térmico y acústico de 100 mm, y sobre éste un poliestireno expandido de 50 mm., con las siguientes dimensiones: 2,5 metros de ancho, 4 metros de largo y 2 metros de alto.

67. De acuerdo con lo anterior, como medio de verificación, el titular indicó que no se dispondrían actualmente de fotografías fechadas, pero que se acompaña copia de 04 facturas electrónicas como prueba de las inversiones

realizadas: 1) factura N° 96, de fecha 30 de junio de 2016, emitida por Anglogeneración E.I.R.L. a empresa Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., por el arriendo de un grupo electrógeno; 2) factura electrónica N° 3256167, de fecha 09 de noviembre de 2015, emitido por Ebema S.A. a empresa Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., por la compra de Aislanglass libre (aislante térmico acondicionador acústico); 3) factura electrónica N° 069252979, de fecha 30 de junio de 2015, emitida por Sodimac S.A. a empresa Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., por la compra de 20 planchas de terciado estructural de pino de 15 mm.; y, 4) factura N° 0022691, de fecha 30 de octubre de 2015, emitido por Maderas San Cristóbal Ltda. a Constructora José Miguel García y Cía. Ltda. por la compra de pino de diversas dimensiones.

68. Que, luego de analizar los medios verificadores presentados por el titular, los cuales sólo corresponden a facturas emitidas con fechas anteriores a la constatación del hecho infraccional, no habiéndose podido constatar la relación existente entre los documentos acompañados y las inversiones que se dicen haber realizado a fin de cumplir con el D.S. N° 38/2011, se concluye que no se pudo acreditar fehacientemente la ejecución de las medidas señaladas en los descargos presentados, asociados al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos.

69. Que, tal como se indicó, en el presente caso, Constructora José Miguel García y Cía. Ltda. no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 14 de julio de 2016.

70. Por lo tanto, el escenario de incumplimiento considera la situación constatada en virtud de la medición de ruido efectuada por personal de la Seremi de Salud Región del Biobío, según consta en el informe individualizado como DFZ-2016-3106-VIII-NE-IA, el 14 de julio de 2016, realizada en la casa habitación ubicada en la calle Cochrane N° 17, comuna de Arauco, Región del Biobío, en condición externa y horario nocturno, donde se registró una excedencia de 18 dB(A) por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

71. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se originó a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos más idóneas que, de haber sido implementadas, **en fecha previa a la inspección ambiental** realizada el día 14 de julio de 2016, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

72. Que, la empresa está 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.

73. Que, de acuerdo con el Informe individualizado como DFZ-2016-3106-VII-NE-IA, los ruidos que dieron origen a la superación de la norma de emisión, corresponden al funcionamiento de un grupo electrógeno de respaldo, con ocasión de las faenas constructivas de la empresa Constructora José Miguel García y Cía. Ltda. Por lo tanto, las medidas necesarias para mitigar los ruidos procedentes de la superación de ruidos deben ser de carácter idóneo para atenuar la propagación de la presión sonora en dicho tipo de actividad.

74. Conforme lo anterior, es necesario señalar que, para que la empresa hubiese estado en un **escenario de cumplimiento**, es decir, en una situación hipotética sin infracción, esta debió haber ejecutado alguna medida de mitigación **en una fecha previa a la inspección ambiental** realizada el día 14 de julio de 2016.

75. En consecuencia, en el presente caso, el escenario de cumplimiento normativo es calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del grupo electrógeno.

76. Que las medidas más efectivas e idóneas para abordar este tipo de casos¹⁴, se encuentran contenidas en casos que ya han sido atendidos y resueltos por esta SMA; y en particular, el caso Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., se asemeja al procedimiento sancionatorio ROL D-001-2018¹⁵, respecto de la fuente de ruido. De esta manera, la medida de mitigación más idónea que podría ser asimilada al presente caso, corresponde a la instalación de un atenuador de ruido tipo splitter o louver en la descarga de aire de la sala del grupo electrógeno, que asegure una pérdida de inserción sonora mínima de 25 dBA.

77. Luego, respecto de los costos evitados por la obra de construcción, ejecutada por la Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., esta debía implementar una medida de mitigación idónea, con el fin de asegurar la disminución del ruido generado producto del funcionamiento del grupo electrógeno. De acuerdo a lo anterior, dicha Constructora debió invertir al menos 7 UTA¹⁶ para la instalación de un atenuador de ruido tipo splitter o louver¹⁷, en el equipo antes mencionado.

(c) Determinación del Beneficio Económico

78. De conformidad a lo indicado precedentemente, se observa que el titular obtuvo un beneficio económico, originado a partir

¹⁴ Donde la fuente de ruido es un grupo electrógeno que funcionaría en horario nocturno y cuyas emisiones afectarían a un receptor sensible.

¹⁵ Causa "Planta Agua Potable Aguas Andina -Vitacura", cuyo Programa de Cumplimiento fue aprobado satisfactoriamente, según Rol D-001-2018 seguido contra "Aguas Manquehue S.A." en la región Metropolitana.

¹⁶ De acuerdo a valor UTA abril de 2019, informado por SII.

¹⁷ Rol D-001-2018 causa central de "Planta Agua Potable Aguas Andina -Vitacura". En la descarga de aire de la sala del grupo electrógeno, se instalarán atenuadores de ruido tipo splitter o louver que aseguren una pérdida por inserción sonora mínima de 25 dBA de manera de mejorar la insonorización actual de la sala.

de costos evitados que ascienden a 7 UTA, los cuales debieron ser implementados con antelación a la fecha de fiscalización, el día 14 de julio de 2016, razón por la cual, de acuerdo a las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a un total de 9 UTA, el cual se resume en la **Tabla 4**.

Tabla 4: Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costos evitados (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio económico (UTA)
La obtención, con fecha 14 de julio, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.	Costo evitado asociado a la insonorización de Grupo electrógeno	7	14 de julio del 2016	9

Fuente. Elaboración propia

79. En razón de lo anterior, esta circunstancia será considerada en el cálculo de la sanción final que corresponde aplicar.

b. Componente de afectación

80. Este componente se basa en el valor de seriedad ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren al caso.

b.1. Valor de seriedad

81. 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)

82. 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 la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

83. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto 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.

84. 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 significativo 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.

85. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”¹⁸. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis, peligro ocasionado, basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

86. Conforme a lo ya indicado, el SEA -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en

¹⁸ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁹ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²⁰ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea ésta completa o potencial²². El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²³. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

87. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁴ ha señalado que 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 mental²⁵.

88. Que, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y la calidad de vida y bienestar. Respecto de la calidad del sueño, el ruido nocturno genera efectos tales como: el despertar durante la noche o demasiado temprano, la prolongación del período del sueño y el incremento de la movilidad media durante el sueño. Con respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. Igualmente, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante este último provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nerviosos central y vegetativo²⁶.

89. 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 ruido²⁷.

²¹ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²² Ibíd. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²³ Ibíd.

²⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, *Night Noise Guidelines for Europe* (2009); disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

²⁵ OBSERVATORIO DE SALUD Y MEDIO AMBIENTE DE ANDALUCÍA, *Ruido y Salud* (2010), p. 19.

²⁶ *Idem*, pp. 22-27.

²⁷ *Idem*.

90. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito para la existencia de una exposición al riesgo, o sea, el peligro del ruido.

91. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁸, es posible afirmar que existe una fuente contaminante de ruido (faena de construcción), que se identifica un receptor cierto (el denunciante)²⁹ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor “R1”, de la actividad de fiscalización realizada en ubicado en calle Cochrane N° 17, comuna de Arauco, Región del Biobío, y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

92. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, 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.

93. En efecto, en la Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 14 de julio de 2016, se constató un nivel de presión sonora de 63 dB(A) en el receptor sensible ubicado en Zona II, detectándose una excedencia de 18 dB(A), en horario nocturno, lo que corresponde a un 40% de superación considerando el valor establecido en la normativa vigente, a saber, 45 dB(A); implicando además un incremento de la energía del sonido en más de 63 veces³⁰ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

94. Por tanto, en base a lo señalado anteriormente, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por

²⁸ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 39.

²⁹ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 20.

³⁰ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

95. 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 y 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. Sin embargo, en el caso particular de la faena de construcción realizada en calle Cochrane N° 17, comuna de Arauco, Región del Biobío, por parte de Constructora José Miguel García, está se habría ejecutado incluyendo el horario nocturno. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por la infractora en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

96. En razón de lo expuesto anteriormente, 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, aunque no significativo, para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma y que 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)

97. Que, en primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

98. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de un peligro de afectación a la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la formula verbal “pudo afectarse”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

99. 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, que estableció que “*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".

100. En consecuencia, 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 ("AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso comercial y residencial.

101. 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 fórmula³¹:

Ecuación N° 1

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

102. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia: en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición señalada en el acta de inspección ambiental, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 63 dB(A) registrada, el cual fue obtenido en el Receptor sensible (R1); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido más cercana, la que corresponde a aproximadamente a 25 metros³²; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

103. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación N° 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia aproximada de 196 metros desde la fuente emisora.

104. De este modo, se determinó un Área de Influencia (AI), o Buffer, cuyo centro en este caso, corresponde al domicilio de la fuente

³¹ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74

³² Para la determinación de esta distancia, se consideraron coordenadas de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente, en el Informe de Fiscalización.

emisora, ubicado en calle Cochrane N° 17, Arauco, según las coordenadas que se expresan en el acta de fiscalización de fecha 14 de julio del 2016, con un radio aproximado de 196 metros.

Figura N°1

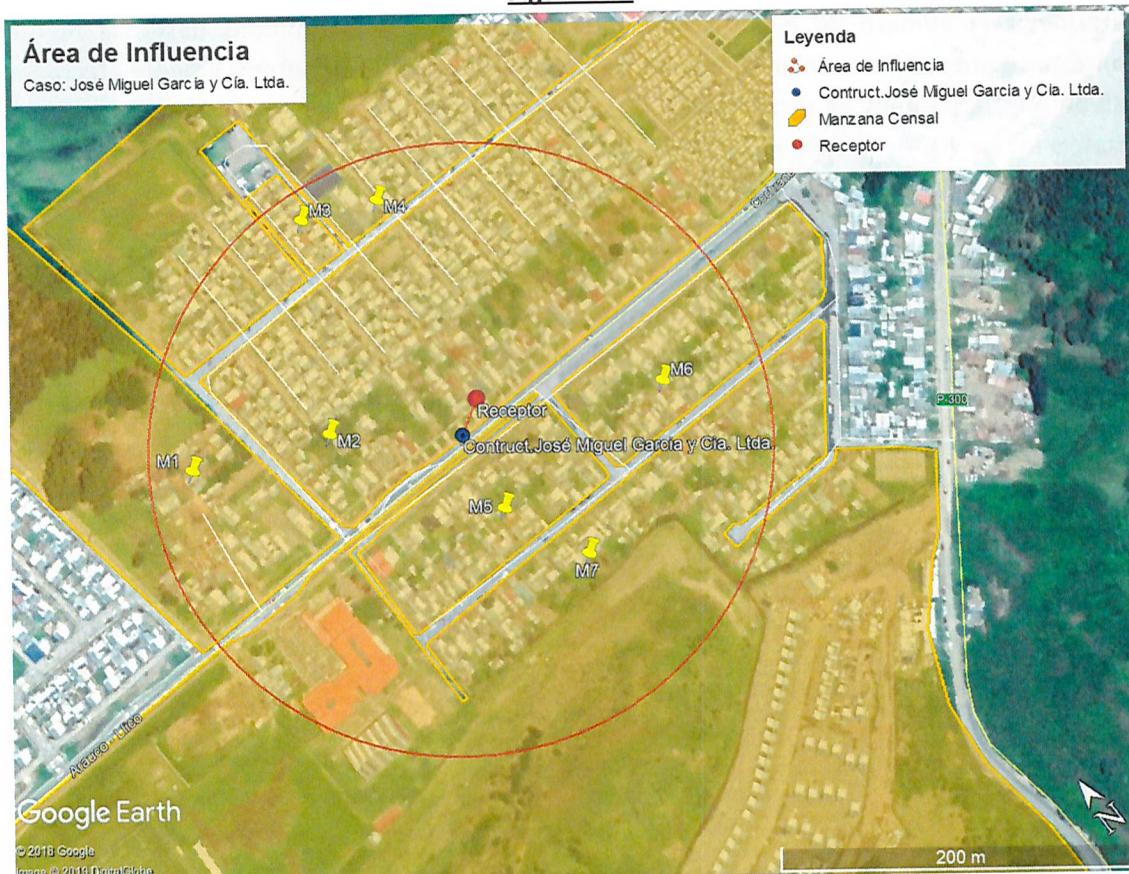


Figura 1. Determinación del Área de Influencia (AI) con un radio de 196 metros y visualización de las manzanas censales afectas esta. Elaboración propia, en base a software Google Earth y Censo 2017. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente “Constructora José Miguel García y Cía. Ltda.”, y manzanas censales en color naranja.

105. Una vez obtenida el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos de densidad de población y vivienda por manzana censal³³ del Censo 2017, para la comuna de Arauco, disponibles en el portal del Instituto Nacional de Estadísticas. En base a ello, se identificó que el AI intercepta siete (7) manzanas censales, tal como se visualiza en la Figura N°1 como M1 a M7, y se describe en Tabla N°5, indicando: ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), ID de la manzana censal, área aproximada de toda la manzana censal en m², número de personas dentro de la manzana censal y Área de Influencia de la fuente de ruido.

Tabla 5: Distribución de la población de la manzana censal que intercepta el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)
-------	------------------	----------------	------------------------------	--------------------------------------

³³ Cada manzana censal representa a la unidad geográfica básica con fines estadísticos y contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

ID PS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)
M1	16.559	0	270.062	10.345
M2	16.376	803	68.696	38.218
M3	16.369	86	1.853	1.419
M4	16.509	622	140.056	7.729
M5	16.511	95	10.073	10.073
M6	16.396	132	12.685	8.224
M7	16.513	207	239.192	34.381

Fuente: Elaboración propia SMA.

106. Con esta información, se procedió a evaluar el número de viviendas dentro del AI, constatándose la existencia de al menos 646 dentro de esta área de influencia. Por lo tanto, asumiendo la existencia de un hogar por cada vivienda, se determinó que el promedio de personas por hogar de las manzanas censales del AI es de 1,181, por lo cual, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, alcanza al menos a 763 personas dentro del área de influencia.

107. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio directamente afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen 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.

108. 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)

109. 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.

110. 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 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.

111. 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.

112. 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”³⁴. 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.

113. 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 detrimiento 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.

114. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 18 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II. 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

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

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

³⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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 José Miguel García y Cía. Ltda.

120. 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 de la infractora 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)

121. 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.

122. 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. A mayor abundamiento, en la denuncia ciudadana

ingresadas a esta Superintendencia con fecha 29 de junio de 2016, la denunciante no identifica que se hayan realizado previamente sanciones a la Unidad Fiscalizable objeto del presente pronunciamiento administrativo sancionador, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.4. Falta de cooperación (letra i)

123. 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.

124. 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.

125. En el presente caso cabe hacer presente que Constructora José Miguel García y Cía. Ltda. respondió la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-078-2018, de fecha 11 de marzo de 2019. Al respecto, el titular entregó a esta Superintendencia un escrito en el cual da cuenta de todas las actividades que habría realizado por la empresa respecto a la mitigación de ruidos, junto con información financiera de la empresa.

126. Que, por tanto, en la presentación precedentemente indicada, Constructora José Miguel García y Cía. Ltda. remitió a esta Superintendencia, información que ha sido útil para la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en las letras i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

127. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento de 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)

128. 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 Constructora José Miguel García y Cía. Ltda., titular de la fuente emisora consistente a una faena de construcción.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

129. 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.

130. En el caso en cuestión, tal como se indicó en el considerando 26 de la presente resolución, el titular respondió dentro de plazo, el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-078-2018, de fecha 11 de marzo de 2019. En dicha presentación entregó información financiera de la empresa e informó ciertas medidas de mitigación que habría realizado en el establecimiento.

131. Que, debido a lo anterior, consta en el procedimiento, que el titular ha presentado información oportuna, íntegra y útil, respecto a la respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 3/Rol D-078-2018, en los términos solicitados por la SMA, de modo que la actuación del infractor en el sancionatorio permite configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

132. 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.

133. 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.

134. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

135. Así las cosas, conforme a lo señalado en el ácapite de beneficio económico, este fiscal instructor consideró que la medida correctiva señalada por el titular referida a la aislación del grupo electrógeno por medio de revestimiento exterior con placas de terciado estructural de 15 mm, y revestimiento con aislante térmico y acústico de 100 mm y en su interior o alma no será considerado como una medida correctiva, al no ser posible para esta Superintendencia, corroborar la implementación efectiva de la medida. Lo anterior, ya que si bien, el titular acompañó copia de 04 facturas electrónicas como prueba de la realización de la medida, todas éstas son de fechas anteriores a la constatación del hecho infraccional. Además, no pudo establecerse la relación entre los señalados documentos y las medidas que se habrían ejecutado.

136. Del análisis precedente se puede señalar que el titular no acreditó la realización de medidas asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos.

137. Por lo anterior, está circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreproachable conducta anterior (letra e)

138. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más

inspecciones ambientales por parte de la SMA³⁵, cuyos informes de Fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

139. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permiten 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

140. Constructora José Miguel García Ltda., 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)

141. 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.

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

143. 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)

144. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública³⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la

³⁵ Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

³⁶ CALVO Ortega, Rafael, *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10^a 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, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

145. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

146. De esta manera, se solicitó la información respectiva al titular a través de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-078-2018, de fecha 11 de marzo de 2019.

147. Al respecto, a partir de la información financiera remitida por el titular el día 26 de marzo de 2019 y considerando la clasificación por tamaño económico del SII para el año tributario 2018, la empresa se sitúa en la clasificación Gran Empresa N° 4 con ingresos por venta anuales entre 1.000.000 UF y 99.999.999.999 UF. Por lo anterior, esta información será considerada para efectos de aplicar la determinación de la sanción correspondiente.

148. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que **no procede la aplicación de un ajuste para la disminución de la sanción** que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

VIII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

149. 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 Fiscal Instructor corresponde aplicar a Constructora José Miguel García Ltda.:

150. Se propone una multa de **veinticinco Unidades Tributarias Anuales (25 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en una excedencia de 18 DB(A), registrada con fecha 14 de julio de 2016, en horario nocturno, en condición externa, medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona II.



JM
LCM/CLV
Rol D-078-2018