



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-007-2013 CONTRA
CONSTRUCTORA INARCO S.A.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 923

Santiago, 02 SEP 2013

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 24, de 28 de junio de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Molestos generados por Fuentes Fijas; en el expediente administrativo sancionatorio rol D-007-2013; y, en la Resolución 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;

CONSIDERANDO:

I. Normas Aplicables al Procedimiento

Administrativo Sancionatorio

1° La Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental que dispone la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones que sean de su competencia;

2° El inciso primero del artículo 2° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que esta Superintendencia tiene por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Normas de Emisión;

3° La letra o) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que corresponde a la Superintendencia imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley;

4° La letra h) del artículo 4° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que corresponde especialmente al Superintendente aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley;

5° El inciso segundo del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes;

6° El inciso final del artículo 7° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que el Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley;

7° El inciso final del artículo 8° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece 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 consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal;

8° La letra c) del artículo 35 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que corresponderá exclusivamente a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y/o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda;

9° El artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves;

10° El artículo 37 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que las infracciones previstas en esta ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas;

11° El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones: a) Amonestación por escrito; b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; c) Clausura temporal o definitiva; y d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental;

12° El artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone los rangos para determinar la sanción a aplicar a cada infracción, éstas se clasificarán en infracciones gravísimas, graves o leves;

13° El artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece las circunstancias que se considerarán para la determinación de la sanción específica en cada caso;

14° El artículo 44 de la Ley Orgánica de Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada;

15° El artículo 49 de la Ley Orgánica de Superintendencia del Medio Ambiente, que indica que la formulación de cargos señalará una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas y la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada;

16° El inciso primero del artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece 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 crítica;

17° El inciso segundo del artículo 51 de la Ley Orgánica del Medio Ambiente, que establece que los hechos constatados por los funcionarios a los que se le reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8° de la misma ley, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el mismo procedimiento;

18° El artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dispone que cumplidos los trámites establecidos en la ley, el fiscal instructor del procedimiento emitirá, dentro de cinco días, un dictamen en el cual propondrá la absolución o sanción que a su juicio corresponda aplicar. Dicho dictamen deberá contener la individualización del o de los infractores; la relación de los hechos investigados y la forma como se ha llegado a comprobarlos, y la proposición al Superintendente de las sanciones que estimare procedente aplicar o de la absolución de uno o más de los infractores;

19° El artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece que emitido el dictamen, el instructor del procedimiento elevará los antecedentes al Superintendente, quien resolverá en el plazo de diez días, dictando al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso. No obstante, el Superintendente podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un plazo para tales efectos, dando audiencia al investigado. Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos;

20° El artículo 55 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece que contra las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso;

21° El artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece que los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación ante el Tribunal Ambiental. Dispone además que las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta. Finalmente señala que, para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, se le reducirá un 25% del valor de la multa. El pago deberá ser acreditado en el plazo señalado presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.;

22° El artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que señala que la Superintendencia deberá consignar las sanciones aplicadas en un registro público en el cual se señalarán los nombres, apellidos, denominación o razón social, de las personas naturales o jurídicas responsables y la naturaleza de las infracciones y sanciones. Este registro deberá estar a disposición de cualquier persona que lo requiera, debiendo permitirse su consulta también por vía electrónica. El Reglamento determinará la forma y modo en que deberá elaborarse el precitado registro, la actualización del mismo, así como cualquier otro aspecto que sea útil para el adecuado registro, acceso y publicidad de las sanciones impuestas;

23° El artículo 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente que señala que en todo lo no previsto en la presente ley se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado;

II. Antecedentes Generales del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Rol D-007-2013

24° **Constructora Inarco S.A.**, Rol Único Tributario N° 96.513.310-0, domiciliada en Avenida del Cóndor N° 600, piso 5, comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, es titular del proyecto “Edificio Antonia López de Bello N° 114” o “Edificio Purísima S-440” (en adelante “Proyecto”) actualmente en desarrollo;

25° El Of. Ord. N° 001994, de 4 de marzo de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, que remite al

Superintendente del Medio Ambiente, el acta de inspección y ficha de medición de ruidos, ambas de fecha 25 de enero de 2013, que consta a fojas 1 del expediente;

26° A fojas 3 del expediente, consta la denuncia realizada por doña Loreto Recoret Gómez, en la cual se pone en conocimiento de esta Superintendencia la existencia de ruidos molestos emitidos por el Proyecto;

27° A fojas 4 del expediente, consta Acta de fecha 25 de enero de 2013, levantada por funcionarios de la Secretaría Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ("Acta de fiscalización de la SEREMI de Salud RM") que da cuenta de la inspección realizada en esa misma fecha, en que se realizó la medición de ruidos molestos, desde el interior del domicilio de la denunciante, utilizando un equipo marca Rion, modelo NL-20, N° de serie 477549;

28° A fojas 6 del expediente, consta la ficha de información de medición de ruido, en la cual se constata que al momento de realizarse las mediciones, los niveles de presión sonora registrados alcanzaron los 74,6 dB (A) lentos de ruido imprevisto, lo que configuraría un incumplimiento al Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el Diario Oficial con fecha 17 de abril de 1998, que establece la Norma de Emisión de Ruidos Molestos generados por Fuentes Fijas (en adelante, "D.S. 146/97").

29° A fojas 10, consta Memorandum U.I.P.S. N° 133/2013, de 10 de junio de 2013, que designa como Fiscal Instructora Titular a doña Pamela Torres Bustamante y como Fiscal Instructor Suplente a don Gerardo Ramírez González.

30° A fojas 11, consta Ordinario U.I.P.S. N° 285, de 10 de junio de 2013, que da inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, con la correspondiente formulación de cargos en contra de Constructora Inarco S.A. (en adelante, "Ord. U.I.P.S. N° 285"). Al respecto, a la referida empresa se le formuló el siguiente cargo:

El incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora.

31° La presentación de Constructora Inarco S.A., de 25 de junio de 2013, mediante el cual presenta programa de cumplimiento, la cual consta a fojas 15 y siguientes del expediente;

32° A fojas 37 y siguientes, consta escrito de descargos al Ord. U.I.P.S. N° 285, presentado por Aníbal Ovalle Letelier, en su calidad de representante legal de Constructora Inarco S.A. En dicha presentación, el infractor señaló lo siguiente;

32.1. En relación con el incumplimiento del D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora, reconoce el infractor

haber incurrido en una falta leve e indica haber realizado, con posterioridad a la infracción, acciones con la finalidad de disminuir el impacto acústico de las labores de construcción.

32.2 Sin perjuicio de lo anterior el titular, en su presentación, hizo presente los siguientes antecedentes y consideraciones específicas respecto de del hecho que se estima constitutivo de infracción.

En relación con la infracción, señaló que ésta no es de aquellas que revisten mayor peligrosidad.

Además, señaló que es la primera vez que incurre en dicha infracción, y que posterior a su comisión, ha implementado paulatinamente las medidas necesarias para mitigar el impacto ambiental que producen sus actividades, remitiéndose al plan de cumplimiento presentado a fojas 15 y señalando las siguientes medidas: "(...) *encapsulamiento de faenas y equipos que generan altas emisiones de ruido, instalando protecciones, utilizando medios y materiales que favorezcan la aislación acústica (...)*".

Por último, solicitó que en el caso de considerarse una sanción, esta sea una amonestación por escrito, o la mínima en caso de estimarse otras sanciones.

33° A fojas 39 consta Memorandum U.I.P.S. N° 159, de 9 de julio de 2013, por medio del cual la Fiscal Instructora deriva los antecedentes asociados al programa de cumplimiento al Jefe de la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, para su resolución;

34° A fojas 40 consta Ord. U.I.P.S. N° 422, de 11 de julio de 2013, que rechaza el programa de cumplimiento presentado a fojas 15 y siguientes, toda vez que dicho programa no cumplió con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad descritos en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

35° A fojas 42 consta Ord. U.I.P.S. N° 546, de 9 de agosto de 2013, por medio del cual se provee la presentación de descargos que rola a fojas 37, teniéndose por presentados los descargos y desestimándose la apertura de un término probatorio debido a la inexistencia de hechos controvertidos en el procedimiento.

III. El control jerárquico especial del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente

36° En relación con el control jerárquico especial del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, he de señalar lo siguiente: El legislador estableció en la Ley Orgánica de la Superintendencia, la división de las funciones de fiscalización, instrucción del procedimiento sancionatorio y la resolución que pone término a este procedimiento con la aplicación de alguna sanción o absolución. Lo anterior, queda de manifiesto en los incisos segundo y tercero del artículo 7° de la Ley Orgánica de la

Superintendencia del Medio Ambiente, en relación a las letras h), i) y j) del artículo 4° de la misma normativa, que señalan:

“Artículo 7°.- (...) Las funciones de fiscalización e instrucción del procedimiento sancionatorio y la aplicación de sanciones estarán a cargo de unidades diferentes.

El Superintendente tendrá la atribución privativa e indelegable de aplicar las sanciones establecidas en la presente ley.”

“Artículo 4°.- (...) El Superintendente contará con las atribuciones propias de un jefe de servicio y le corresponderá especialmente: (...)

h) Aplicar las sanciones que correspondan de conformidad a lo establecido en la ley.

i) Conocer y resolver los recursos que la ley establece.

j) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Superintendencia, salvo las materias señaladas en las letras e), f), g), h) e i).”

37° Lo anterior significa que esta Superintendencia del Medio Ambiente, al ejercer sus funciones deberá siempre resguardar estos principios, lo que se manifiesta en la práctica, en que el procedimiento administrativo de fiscalización es llevado a cabo por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, el procedimiento administrativo sancionatorio es investigado e instruido por la Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios, y la resolución que pone término a dicho procedimiento es dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, facultad que le es indelegable, conforme lo prescrito en el artículo 7° de la señalada legislación;

38° El objetivo principal de los referidos artículos fue evitar que este órgano fiscalizador fuese juez y parte de los procedimientos administrativos sancionadores que tramitara, y resguardar la imparcialidad de que debe gozar el Superintendente del Medio Ambiente, para dictar una resolución de término del procedimiento administrativo sancionador;

39° A lo anterior hay que sumar que la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece diversos medios de control administrativo y jerárquico de los actos administrativos instruidos por ella en el ejercicio de sus funciones, que guardan coherencia con la particular forma de división de funciones que exige la normativa ambiental. En efecto, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone un régimen especial y excepcional de control e impugnación de los actos administrativos del procedimiento sancionatorio en los artículos 54, 55 y 56 de la referida legislación, que establece un control jerárquico administrativo, un recurso especial de reposición y un control jurisdiccional ante un tribunal especializado en materias administrativas y ambientales;

40° En lo que ahora respecta, me referiré brevemente al control administrativo jerárquico de los actos administrativos que surgen de la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, en razón de la instancia o etapa que se encuentra el presente procedimiento sancionador que se me ha elevado en virtud de lo establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente;

41° La Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece en su artículo 54 un control pleno por parte del Superintendente, de los actos administrativos que fundan el procedimiento administrativo sancionatorio luego de la dictación del dictamen por el fiscal instructor, facultando a este Superintendente, para solicitar nuevas diligencias o corregir todos los vicios del procedimiento, previa audiencia del interesado. Lo anterior con objeto de velar por la legalidad de los actos administrativos que fundan un procedimiento administrativo sancionador, y finalmente, el debido proceso que asegura que los derechos o alegaciones de los regulados sobre la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, sean corregidas con anterioridad a la dictación de una resolución sancionatoria o absolutoria, evitando perjuicios a los intervinientes o interesados de los procedimientos que se incoen en el ente fiscalizador;

42° Así las cosas, y en cumplimiento de las obligaciones legales prescritas en los artículos ya citados, procedo a ejercer lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, señalando que habiendo tenido a la vista el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio, este Superintendente, luego de realizar un examen acabado y pormenorizado de los antecedentes, ha llegado al convencimiento de que no existen vicios de procedimiento que corregir, así como la improcedencia de ordenar nuevas diligencias, por considerar que toda la tramitación del procedimiento administrativo sancionatorio se ajusta a derecho, en especial a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y las administrativas dictadas por esta Superintendencia en el ejercicio de sus funciones. De este modo, el expediente consta de los documentos necesarios para proceder a dictar una resolución de término del referido procedimiento;

43° Además de lo anterior, es necesario señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se formularon alegaciones oportunas sobre las eventuales irregularidades que pudieron concretarse en la instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que imponga a este Superintendente el deber de analizarlas en su mérito y legalidad. De este modo, a juicio de esta autoridad, la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se ha realizado conforme a lo dispuesto en la legislación vigente;

IV. Forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio

44° En lo que dice relación con la forma en que los hechos se han acreditado o comprobado en el procedimiento administrativo sancionatorio, el artículo 51 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que los hechos

investigados y las responsabilidades de los infractores deban acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la *"sana crítica"*;

45° El artículo 156 del Código Sanitario, que dispone 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;

46° Los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados en el acta de fiscalización de la SEREMI de Salud RM, que consta en el expediente público disponible en el siguiente sitio web <http://snifa.sma.gob.cl/registropublico/snifahome> o en el banner SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl/>, y en el escrito de descargos remitido por Constructora Inarco S.A. en respuesta al Ord. U.I.P.S. N° 285;

47° Por otra parte, los hechos, actos u omisiones infraccionales constatados en el presente procedimiento, fueron reconocidos por el infractor en sus descargos, según consta en el expediente sancionatorio;

48° De este modo, y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que para este Superintendente se encuentran probados los cargos formulados mediante el Ord. U.I.P.S. N° 285;

V. Forma en que las infracciones se han clasificado de acuerdo a Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente

49° Los hechos que fundaron la formulación de cargos en el Ord. U.I.P.S N° 285 en razón de lo que a continuación se señalará, constituyen la infracción tipificada en la letra c) del artículo 35 de la LOSMA que dispone:

"Artículo 35.- Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

c) El incumplimiento de las medidas e instrumentos previstos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación, normas de calidad y emisión, cuando corresponda"

50° Con respecto a la infracción al D.S. 146/97, este Superintendente procederá a clasificarla como leve, toda vez que no constituye una infracción que sea posible subsumir en las hipótesis contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 36 de la LOSMA. De esta manera y en virtud de lo anterior, el numeral 3 del artículo 36 dispone:

"Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la

Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

3.- 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.”

51° Por su parte, el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispone que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

52° Respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente dispuso que:

“La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos: (...)

c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”

VI. Las circunstancias del artículo 40 de la Ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente a considerar para la determinación de las sanciones específicas

53° El artículo 40 de la Ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que el Superintendente, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, considerará una serie de circunstancias, algunas de las cuales pueden ser tomadas como una circunstancia atenuante o agravante para el infractor, y otras sólo como agravantes. El mencionado artículo dispone:

“Artículo 40.- 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 ocasionado.*
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) La conducta anterior del infractor.*
- f) La capacidad económica del infractor.*

- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción."*

Visto el expediente sancionatorio y todos sus antecedentes, y especialmente el dictamen elevado por la Fiscal Instructora del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, este Superintendente considerará las siguientes circunstancias:

54° **En relación a la letra c) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción,** debe indicarse primeramente que se entiende por beneficio económico "el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción"¹. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al infractor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento². En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos ambientales de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas³. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico obtenido por el infractor, cabe considerar tres componentes básicos: i) el beneficio o utilidad directa obtenida por causa de la infracción; ii) los costos evitados, entendidos como el ahorro económico derivado del

¹ SUAY RINCON, José. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que "es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta". Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

² La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: "El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".

³ "En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido". Bermúdez denomina a esta directriz "regla de la sanción mínima", regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 191.

incumplimiento; y, iii) los costos de retraso en el cumplimiento, en el entendido que el cumplimiento tardío puede hacer menos costoso el incumplimiento y le otorga al mismo tiempo una rentabilidad a éstos costos.

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, y para el caso concreto de los hechos, actos u omisiones cometidos por Constructora Inarco S.A., materia de este procedimiento administrativo, se estimó que se han generado beneficios asociados al retraso en incurrir en los costos de: i) instalación de muros provisionales o falsos construidos con material aislante de ruidos; y, ii) instalación de pantallas acústicas para la realización de faenas o uso de equipos ruidosos. Tales costos y medidas se encuentran señalados por el propio titular en el programa de cumplimiento mencionado en el numeral 8 del presente acto administrativo, las cuales se plantearon como medidas necesarias, y cuyo objetivo general es mitigar las posibles emisiones de ruido generadas por el desarrollo del proyecto.

En conclusión, el infractor, con motivo de la infracción al D.S. N° 146/97, ha obtenido un beneficio económico asociado a costos retrasados que corresponden a la suma de 0,16 Unidades Tributarias Anuales ("UTA"). Lo expuesto se refleja en la siguiente tabla:

Medidas de mitigación de impacto acústicos de las faenas constructivas	Costo retrasado UTA	Beneficio económico UTA
i) Instalación de muros provisionales o falsos construidos con material aislante de ruidos	2,17	0,16
ii) Instalación de pantallas acústicas para la realización de faenas o uso de equipos ruidosos		

55° En relación a la letra d) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma, cabe indicar que las personas responsables de ésta pueden serlo en calidad de autores, cómplices o encubridores. Para el presente caso, es dable manifestar que resulta evidente que el titular infractor ha actuado como autor.

En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario indicar que la legislación administrativa regulatoria está configurada de tal manera que impone a los regulados una serie de obligaciones dentro del marco de las actividades que desarrollan, colocando, a los entes objeto de fiscalización, en una especial posición de obediencia respecto a determinados estándares de diligencia, establecidos en razón de los bienes jurídicos que protege la legislación administrativa.

En razón de lo anterior, a juicio de este Superintendente, el ordenamiento jurídico ambiental impone un estándar especial de cuidado y por lo tanto Constructora Inarco S.A., al ser un empresa experimentada en el rubro de la construcción y que según su propia presentación corporativa, fue fundada en el año 1983, construyendo hasta la fecha más de 4.250.000 m², en las áreas inmobiliaria, comercial, edificación, centros de distribución, industrial y agroindustrial; carece de circunstancias extraordinarias que justifiquen el desconocimiento de la normativa aplicable a su actividad. Por tanto, es posible afirmar que existe intencionalidad en el incumplimiento al D.S. 146/97.

En virtud de lo señalado, y para el cálculo de la sanción a dicho incumplimiento, se consideró esta circunstancia como agravante, desestimando lo expresado por el titular en sus descargos, que rolan a fojas 37 del expediente.

56° En relación a la letra e) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, la conducta anterior del infractor vinculado a la legislación ambiental, cabe señalar que dicha circunstancia tiene como finalidad la de vincular la historia de cumplimiento -o incumplimiento- del infractor con la determinación de la sanción y, en caso de multa, su cuantía.

La conducta anterior se debe entender como el comportamiento que el infractor ha tenido a lo largo de su historia en materia de cumplimiento de la normativa ambiental vigente. Puede revestir un carácter positivo traduciéndose en un atenuante en la determinación de la sanción a imponer, o bien, constituir un agravante en relación a los incumplimientos sancionados en el pasado.

En este sentido, cabe señalar que de acuerdo a la información disponible en el sistema electrónico del servicio de evaluación de impacto ambiental, www.e-seia.cl, el regulado no registra procesos de fiscalización o multas cursadas en relación con los aspectos asociados a las infracciones, por lo que este Superintendente procederá a considerar la presente circunstancia como una atenuante para efectos de determinar la sanción específica.

57° En relación a la letra e) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, la capacidad económica del infractor, primeramente es necesario indicar que ésta 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 Pública⁴. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento.

Para analizar la capacidad económica de Constructora Inarco S.A., es preciso agregar que la ésta última es clasificada como empresa de menor tamaño PRO-PYME, en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, en el link "Consulta

⁴ Rafael CALVO ORTEGA: "Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General", 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. *Citado por:* Patricio MASBERNAT MUÑOZ: "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.

Situación Tributaria de Terceros” (<https://zeus.sii.cl/cvc/cgi/stc/getstc>). Dado lo anterior, este Superintendente procederá a atenuar la sanción dada la capacidad económica del infractor.

58° En lo que dice relación con la letra i) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que habilita a este Superintendente para considerar todo otro criterio, que a su juicio, sea relevante para la determinación de la sanción, este Superintendente ha estimado pertinente considerar y analizar las siguientes circunstancias:

a) **La cooperación eficaz en el procedimiento.**

Al respecto, cabe señalar que con fecha 21 de junio de 2013, el titular presentó un escrito dando respuesta a los cargos. En dicho escrito, el titular reconoció los cargos y entregó a esta Superintendencia los antecedentes que permiten adoptar medidas para subsanar las infracciones. Por lo tanto, con el titular, éste se mostró llano a cooperar y dar cumplimiento al D.S. 146/97. Dado lo anterior, se configura la atenuante establecida en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En efecto, el infractor ha cooperado en el presente procedimiento, aceptando su responsabilidad en las infracciones a los instrumentos objeto de la formulación de cargos sin recurrir a argumentos tendientes simplemente a eludirla, promoviendo el cumplimiento del citado principio de economía procedimental, establecido en el artículo 9° de la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

La cooperación eficaz en el procedimiento evidencia así una posición de querer facilitar la realización de las facultades que la ley ha otorgado a esta Superintendencia para el cumplimiento de sus fines, que se concretó en el presente procedimiento administrativo sancionatorio con la entrega oportuna de los antecedentes solicitados y por el allanamiento y reconocimiento de los cargos formulados.

b) **La conducta posterior.** al respecto cabe señalar que Constructora Inarco S.A., con posterioridad a la formulación de cargos, reconoce en sus descargos haber incurrido en la infracción imputada e informa con fecha 25 de junio de 2013, haber tomado medidas correctivas inmediatas en relación con el cumplimiento del D.S. 146/97, remitiendo a esta Superintendencia un programa de cumplimiento que contenía información acerca de las medidas adoptadas en orden a reducir el impacto acústico causado por las faenas de construcción, entre las cuales se cuenta la instalación de muros falsos o provisorios y pantallas acústicas, de los que se dio cuenta a través de fotografías acompañadas al efecto.

En suma, este Superintendente consideró que la conducta posterior del infractor ha sido positiva, por lo que fue considerada como atenuante para efectos de evaluar la determinación de la sanción.

RESUELVO:

PRIMERO: Aplíquense la sanción que indica para el cargo formulado. En base a todo lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que

el incumplimiento imputado a Constructora Inarco S.A., titular del proyecto “Antonia López de Bello N° 114” o “Edificio Purísima S-440”, se encuentra acreditado en el procedimiento administrativo sancionatorio incoado por esta Superintendencia. En este sentido, logró acreditarse un incumplimiento al D.S. 146/97, por superación de los límites máximos de niveles de presión sonora, lo que constituyen una infracción a la letra c) del artículo 35 de la Ley orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que se clasifica como leve según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la misma ley, y considerando lo señalado en los artículos 39 y 40 del mismo cuerpo normativo; aplíquese **como sanción a Constructora Inarco S.A. una multa por 6 Unidades Tributarias Anuales.**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado.

El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

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

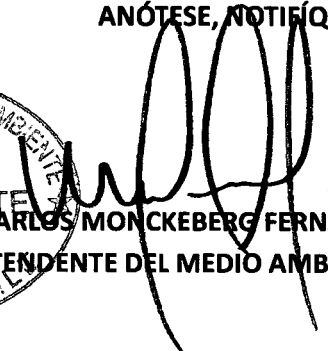
El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la

fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

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

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
★ SUPERINTENDENTE
JUAN CARLOS MONCKEBERG FERNÁNDEZ
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)
GOBIERNO DE CHILE



Notifíquese por carta certificada:

- Aníbal Ovalle Letelier. Representante legal de Constructora Inarco S.A., ambos domiciliados en Av. Del Cóndor N°600, piso 5, comuna de Huechuraba.

C.C.:

- Tesorería General de la República.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios. Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Loreto Rencoret Gómez, denunciante, domiciliada en Antonia López de Bello N° 124, Barrio Bellavista, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.

Expediente Rol N° D-007-2013