

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-057-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE ALEJANDRA FUCHSLOCHER MULCHI.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 548

Santiago, 08 JUN 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBGMA"); en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.880" o "LBPA"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-057-2016; y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. La Ley N° 19.300, en su artículo 64 establece, en términos generales, que:

"La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de

*Descontaminación, de las normas de calidad y **emisión**, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, **será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente** de conformidad a lo señalado por la ley."*

que establecen, respectivamente:

2. Los artículos 2 y 3, letra o), de la LO-SMA,

*"La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y **Normas de Emisión**, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley."*

"Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley".

3. Lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 6 del D.S. N° 38/2011, que define "fuente emisora de ruido" como:

*"toda actividad **productiva**, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad."*

4. El artículo 7 del D.S. N° 38/2011, que establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, de acuerdo a cada zona, al disponer que:

"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:"

Tabla N° 1: Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)		
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas
Zona III	65	50

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

5. El presente procedimiento administrativo, Rol D-057-2016, fue iniciado en contra de doña Alejandra Fuchslocher Mulchi, cédula nacional de identidad N° 12.592.280-5, en su calidad de titular de un taller mecánico, ubicado en calle Sarmiento N° 260, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía. Dicha actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por aplicación de lo establecido en el artículo 6, números 1 y 13.

6. Con fecha 25 de agosto de 2015, mediante Ord. D 12-1914, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía (en adelante, "la Seremi de Salud de la Araucanía"), se derivó una denuncia por emisión de ruidos molestos provenientes del recinto señalado anteriormente, por parte de don Oscar Huehuentro Montero, domiciliado en calle Lord Cochrane N° 1010, comuna de Padre Las Casas (en adelante "el denunciante"), correspondiente a una casa habitación ubicada en forma contigua al Taller denunciado.

7. Con fecha 9 de octubre de 2015, mediante ORD. D.S.C. N° 2119, la SMA informó al denunciante que se recepcionó la denuncia, y que su contenido sería derivado al proceso de Planificación de Fiscalización, de conformidad a sus competencias.

8. En la misma fecha, mediante Carta N° 2118, esta Superintendencia informó al recinto denunciado sobre la recepción de una denuncia por ruidos molestos, presuntamente emitidos por el recinto ubicado en calle Sarmiento N° 260, comuna de Padre Las Casas, y que los hechos denunciados podrían constituir eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011.

9. Con fecha 3 de marzo de 2016, personal técnico de la Superintendencia del Medio Ambiente concurrió al domicilio del denunciante, correspondiente al Receptor N° 1, con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa vigente mediante la realización de mediciones de ruido.

10. Con fecha 6 de abril de 2016, mediante Ord. D 12-751, de la Seremi de Salud de la Araucanía, fueron derivados nuevos antecedentes en relación con la denuncia de emisión de ruidos molestos provenientes del mismo recinto. En esta ocasión, la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, indica que el día 11 de marzo de 2016, se cursó una infracción al recinto por funcionamiento sin contar con patente municipal, indicando posteriormente a la titular que suspendiera su funcionamiento hasta regularizar la situación. Sin embargo, el denunciante- Oscar Huehuentro- habría dado cuenta que el Taller seguía en funcionamiento, solicitando mediciones de niveles de ruido. Se adjuntan los siguientes documentos por parte de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas: 1) boleta de infracción N° 001059, de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, a doña Alejandra Fuchslocher Mulchi, por infracción al artículo 23 de la Ley de Rentas Municipales (ejercer actividad económica sin Patente Municipal); y 2) Memorandum N° 259, de 15 de marzo de 2016, de la Administración Municipal, dirigido al Juzgado de Policía Local de Padre Las Casas, indicando la citación a comparecer de la titular para el día 23 de marzo de 2016.

11. Con fecha 6 de mayo de 2016, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, expediente Rol DFZ-2016-905-IX-NE-IA.

12. El expediente individualizado en el considerando anterior da cuenta de lo siguiente:

12.1. Que, la actividad de inspección del día 3 de marzo de 2016 se llevó a cabo entre 10:20 y 12:30 horas, y se realizaron dos (02) mediciones, de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. La primera de ellas (Medición 1) comenzó a las 10:20 horas. La segunda medición (Medición 2), en tanto, comenzó a las 11:13 horas. Ambas mediciones fueron realizadas en condiciones de medición interna, con ventana abierta y en horario diurno.

12.2. Que, las mediciones fueron ejecutadas por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente.

12.3. Que, el ruido medido correspondió a la utilización de motores de compresor, soldaduras, esmeril eléctrico, además de otros varios provenientes de movimientos de maquinaria y/o herramientas.

12.4. Que, no se percibió ruido de fondo que pudiera afectar las mediciones de ruido en el Receptor N° 1.

12.5. Que, el instrumento utilizado para ejecutar las mediciones fue un equipo sonómetro marca Cirrus, modelo CR 162B, número de serie G 066128, con Certificado de Calibración serie SON20140021 ISP, de fecha 15 de septiembre de 2014, mediante equipo Cirrus, Modelo CR 514, número de serie 64911, como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido respectiva.

12.6. Que, el sector donde se llevó a cabo la medición se ubica en Zona F del Plan Regulador de la comuna de Temuco, aprobado por Decreto Supremo N° 100, de 14 de julio de 1983, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el cual establece que para dicha Zona se encuentran permitidos los usos de vivienda, equipamiento, comercio, oficinas, talleres artesanales inofensivos, industrias y bodegas inofensivas y áreas verdes, mientras que están prohibidos los usos de industria, talleres artesanales y bodegas molestas, peligrosas y/o contaminantes, de acuerdo a la información entregada por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, mediante Ord. N° 48, de fecha 14 de abril de 2016. Dicha Zona es homologable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011.

¹ D.S. N° 38/2011, Artículo 6°, número 30.

"Zona III: aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura."

12.7. Que, la Medición 1 arrojó un NPC de 64 dB(A), mientras que la Medición 2 arrojó como resultado un NPC de 70 dB(A), tal como se consignó en la respectiva ficha de medición.

12.8. Que, con base a los límites establecidos para la Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, y el NPC obtenido, existe superación en el Receptor N° 1 en la Medición 2, presentándose una excedencia de 5 dB(A) por la actividad que conforma la fuente emisora de ruido identificada.

13. Posteriormente, con fecha 4 de julio de 2016, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia, por parte del denunciante don Oscar Huehuentro Montero, que daría cuenta de la persistencia del problema de emisión de ruidos molestos asociados al recinto denunciado. Agrega que, desde el año 2014 habría denunciado la situación en distintos Servicios, debido a que la situación, a su juicio, sería grave por estar ubicado el recinto denunciado en una zona residencial, donde habitarían familias con niños, estudiantes y personas adultas mayores. Adjunta a la denuncia los siguientes documentos: 1) Oficio N° 161, de la Administración Municipal de la Ilustre Municipalidad de Padre Las Casas, que responde carta de don Oscar Huehuentro Montero, señalando las gestiones que se llevaron a cabo en relación con su denuncia; y 2) Copia del Acta de Fiscalización Ambiental, de fecha 3 de marzo de 2016.

14. Más tarde, con fecha 6 de septiembre de 2016, mediante Ord. D.S.C. N° 1690, esta Superintendencia informó al denunciante que recibió los nuevos antecedentes, que se habían llevado a cabo las diligencias de medición de ruido respectivas y que los antecedentes estaban siendo analizados para determinar las acciones de competencia de la SMA.

15. Con fecha 7 de septiembre de 2016, mediante Memorandum D.S.C. N° 481, se designó como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento a Antonio Maldonado Barra, y Fiscal Instructora suplente a Dánisa Estay Vega.

16. Con fecha 7 de septiembre de 2016, se dictó por parte de la SMA la Resolución Exenta N° 1/ROL D-057-2016, que Formula Cargos que Indica a Taller Mecánico Padre Las Casas, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de doña Alejandra Fuchslocher Mulchi, en calidad de titular del recinto denunciado. A su vez, se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento al denunciante, don Oscar Huehuentro Montero.

17. La Formulación de Cargos individualizada en el considerando anterior, fue remitida a la denunciada mediante Carta Certificada, y recepcionada en Oficina de Correos de Chile de Padre Las Casas con fecha 13 de septiembre de 2016. Lo anterior, consta en registro de Correos de Chile, mediante seguimiento de Carta Certificada N° 1170053895324, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

18. Con fecha 29 de septiembre de 2016, doña Alejandra Fuchslocher Mulchi, presentó una solicitud de extensión de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-057-2016.

19. Con fecha 5 de octubre de 2016, mediante Res. Ex. N° 2/ROL D-057-2016, esta Superintendencia resolvió la solicitud de ampliación de plazo, otorgando 5 días hábiles adicionales para la presentación de un Programa de Cumplimiento, y una ampliación de oficio de 7 días hábiles para la presentación de descargos, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

20. Luego, con fecha 13 de octubre de 2016, don Guido Escalona Martínez presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento, en nombre de la empresa de titularidad de doña Alejandra Fuchslocher Mulchi.

21. Con fecha 30 de noviembre de 2016, mediante Memorandum D.S.C. N° 645, este Fiscal Instructor derivó los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

22. Posteriormente, con fecha 2 de diciembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-057-2016, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado en el marco del presente procedimiento sancionatorio, por los motivos que se detallarán en la sección siguiente de la presente Resolución.

23. Que, la Resolución individualizada en el considerando anterior, fue notificada a la titular mediante Carta Certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de la comuna de Padre Las Casas con fecha 9 de diciembre de 2016. Lo anterior, consta en el seguimiento de Carta Certificada N° 1170071840474.

24. Más tarde, con fecha 8 de mayo de 2017, doña Alejandra Fuchslocher Mulchi ingresó una carta en oficina de partes de esta Superintendencia, en la cual adjunta antecedentes relacionados con el presente procedimiento sancionatorio, los que acreditarían la realización de mejoras en el recinto, además de costos asociados, así como también documentación que demostraría la situación económica actual de la titular.

III. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

25. Que, tal como se señaló, fue presentado un Programa de Cumplimiento en el contexto del presente procedimiento sancionatorio. Sin embargo, el mismo fue presentado fuera del plazo establecido para ello, en concordancia con lo establecido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-057-2016, Resuelvo IV, y en la Res. Ex. N° 2/Rol D-057-2016, Resuelvo I. Por consiguiente, este fue rechazado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-057-2016.

26. Cabe añadir que, en su presentación, don Guido Escalona Martínez no acreditó su representación legal para intervenir en el presente procedimiento sancionatorio en nombre de doña Alejandra Fuchslocher Mulchi.

27. Por otra parte, habiendo sido revisados los antecedentes correspondientes, cabe señalar que a juicio de esta Superintendencia, el Programa de Cumplimiento presentado no cumplía a cabalidad con los criterios de aprobación definidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba

Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “el Reglamento”), esto es, integridad (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos), eficacia (las acciones y metas deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y verificabilidad (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento), tal como se detalla a continuación:

28. En relación con el criterio de integridad, el Programa presentado intenta solucionar el problema proveniente de la superación de la norma de emisión de ruidos, mediante la presentación de tres medidas; protección antiruido al interior del local, construcción de muro divisor, y modificación de los horarios de trabajo. Sin embargo, la presentación de dichas acciones carece de un detalle necesario para considerar que son suficientes para solucionar el problema de emisión de ruidos molestos. Por lo demás, no existen plazos ni costos asociados, por lo que resulta muy complejo determinar que dichas medidas pudieran ser efectivas para el objeto de alcanzar el cumplimiento de la norma.

29. Respecto del criterio de eficacia, este Programa no propuso suficientes acciones o medidas para retornar al cumplimiento ambiental, en específico de la norma contenida en el D.S. N° 38/2011, ni tampoco contempla medidas suficientes para contener, reducir o eliminar posibles efectos negativos derivados de los incumplimientos.

30. Por último, en relación con el criterio de verificabilidad, no se presenta ningún medio de verificación para las acciones propuestas. En este sentido, no se han presentado cotizaciones ni costos asociados a las medidas, ni se han ofrecido el envío de reportes que den cuenta del avance de las medidas propuestas y ejecución final, como tampoco se ha propuesto la realización de una medición final de niveles de ruido, posterior a la ejecución de las acciones y medidas.

31. Por último, es relevante agregar que el Programa presentado no cumplió con el formato definido en la “Guía Metodológica para la presentación de un Programa de Cumplimiento”, específicamente en materia de ruidos molestos.

IV. DICTAMEN

32. Finalmente, con fecha 25 de mayo de 2017, mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N° 15/2017, el fiscal instructor remitió a este Superintendente, el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

V. CARGO FORMULADO

33. En la Formulación de Cargos se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 3 de marzo de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) diurno de 70 dB(A) , medido en un receptor ubicado en Zona III.	<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> <table border="1" data-bbox="589 758 1055 985"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="589 758 1055 906">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td data-bbox="589 906 743 943">Zona III</td> <td data-bbox="743 906 1055 943">De 7 a 21 horas [dBA]</td> </tr> <tr> <td></td> <td data-bbox="743 943 1055 985">65</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]		Zona III	De 7 a 21 horas [dBA]		65	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]									
Zona III	De 7 a 21 horas [dBA]								
	65								

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE ALEJANDRA FUCHSLOCHER MULCHI

34. Habiendo sido notificada con fecha 16 de septiembre de 2016 la Formulación de Cargos a la denunciada, y habiendo sido ampliado y posteriormente suspendido el plazo para la presentación de descargos, con el ingreso del Programa de Cumplimiento, para luego levantarse dicha suspensión con el rechazo al Programa de Cumplimiento, la titular no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

35. Sin embargo, con fecha 8 de mayo de 2017, doña Alejandra Fuchslocher Mulchi, presentó una serie de documentos que acreditarían, por un lado, la realización de medidas concretas de mitigación de ruido en el recinto denunciado, que consistirían en la instalación de panel acústico en el muro divisor colindante con la vivienda del denunciante, y limitación del horario laboral de los trabajadores del taller; y por otro lado, la situación económica actual de la empresa.

VII. EXAMEN DE LAS PRESENTACIONES EFECTUADAS POR LA TITULAR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO

36. Tal como se señaló anteriormente, la titular presentó un escrito el día 8 de mayo de 2017, mediante la cual acompaña los antecedentes enumerados en el considerando anterior. A continuación, se realizará un análisis detallado respecto de los documentos presentados:

36.1. En primer lugar, la titular declara en su carta de presentación que las denuncias se habrían iniciado en momentos en que una empresa externa estaba ejecutando construcciones en el recinto.

36.2. En relación con este punto, la titular no ha adjuntado documentos tendientes a demostrar esta situación, como tampoco a desmentir los hechos que fundan los cargos en su contra. Es más, como se analizará más adelante, la titular presentó antecedentes que intentan demostrar acciones positivas posteriores para remediar el problema, por lo que se entiende que asume la efectividad de emisión de ruidos molestos objeto del presente sancionatorio. Por lo anterior, se debe descartar el argumento de la participación o responsabilidad de terceras personas en el presente procedimiento sancionatorio, como argumento que le permita eximirse de su responsabilidad en los hechos imputados.

36.3. Por otra parte, relata la existencia de dificultades económicas que habrían imposibilitado la pronta búsqueda de soluciones. Respecto de este último punto, se adjuntan certificados de Tesorería General de la República, Cartola Fiscal y Patente Municipal. Dichos documentos dan cuenta, principalmente, de deudas que mantiene la titular con la Tesorería General de la República. Al respecto, en primer lugar, el argumento esgrimido no puede ser considerado como causal para exculpar de su responsabilidad respecto de los hechos imputados, y en segundo lugar, dichos documentos no permiten a este Servicio acreditar que exista situación económica que impida totalmente el pago de una eventual multa, sobre todo considerando el tamaño de la empresa que administra, cuestión que se analizará con mayor detalle en la sección sobre “capacidad económica”.

36.4. Por último, señala que han realizado mejoras tendientes a dar cumplimiento a la norma y, a su vez, mejorar la convivencia con los vecinos. Al respecto, remite un informe de “Evaluación Ambiental de Ruidos en Base al D.S. N° 38/2011”, el cual incluye una descripción de las medidas adoptadas, además de mediciones que se habrían realizado antes y después de la implementación de las mismas. A continuación, se detallan estos dos aspectos:

a) **Medidas de mitigación:** de acuerdo a lo establecido en el informe, estas consisten en lo siguiente:

- i. Implementación de barreras acústicas,
- ii. Mantener encendido el compresor de aire solo cuando fuere necesario,
- iii. Sustitución de mazo (o combo) de 6 libras de fierro, por uno de 16 onzas de goma, de tal modo de disminuir el ruido generado por los golpes,
- iv. Cambio de ubicación de maquinaria “torno”, distanciándose del receptor (denunciante), y
- v. Mantener cerradas las puertas del taller.

Respecto de la primera medida (implementación de barreras acústicas), la titular adjunta, por un lado, Factura Electrónica N° 45, por construcción de muro e instalación de panel acústico, por un monto total de \$2.796.500.- pesos y, por otro lado, fotografías de su implementación. Respecto de las medidas (ii) a (v), no se adjuntan documentos que demuestren la efectiva ejecución de las mismas.

b) **Mediciones de ruido:** respecto de estas, el informe establece que las mediciones se realizaron bajo el método o modelación ISO 9613. Señala que el motivo de utilizar dicha metodología se debería a la negativa del denunciante de permitir el ingreso del personal para la ejecución de las mediciones. Conforme a sus resultados, el Informe concluye que, previo a la implementación de las medidas, existió superación de la norma, alcanzando niveles máximos de 82 dB(A). Agrega que, posterior a la aplicación de las medidas de mitigación, los niveles de emisión de ruido disminuyeron, no superando el límite diurno aplicable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011.

En consecuencia, la aplicación de medidas correctivas posteriores, principalmente la implementación de barrera acústica, se ponderarán y considerarán en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

En relación con las mediciones, estas no serán consideradas como válidas para el presente procedimiento sancionatorio, pues no cumplen con el procedimiento definido en el D.S. N° 38/2011, como tampoco con lo establecido en la Res. Ex. N° 693/2015, que Aprueba contenido y formato de las fichas para Informe Técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido. En este sentido, el período de incumplimiento será evaluado sin considerar los resultados de la presente medición entregada por el titular.

Como se puede apreciar, el escrito presentado no cuestiona la efectividad de los hechos imputados en la formulación de cargos ni su carácter antijurídico, por lo cual ninguno de los referidos argumentos tiene el potencial de incidir en la configuración de la infracción.

VIII. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS RELATIVOS A LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES VERSA LA FORMULACIÓN DE CARGOS

37. El artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo del Dictamen señalar la forma cómo se han comprobado los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

38. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o del presunto infractor, ni ninguna alegación en relación con la medición del Nivel de Presión Sonora Corregido.

39. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de 3 de marzo de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el Certificado de Calibración, y el Anexo Acta.

40. En consecuencia, para efectos de la presente Resolución, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado por

funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2016-905-IX-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el considerando 12 de esta Resolución.

41. En relación a la prueba rendida, el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, 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”. Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo establece que “Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.” Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA 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 consignan 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”.

42. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en 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”.

43. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

44. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de esta Superintendencia en el presente procedimiento administrativo sancionador, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada durante el procedimiento.

IX. DETERMINACIÓN DEL HECHO
CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN

45. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-057-2016, esto es, “La obtención, con fecha 3 de marzo de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) diurno de 70 dB(A), medido en un receptor ubicado en Zona III”.

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

X. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

47. Como se señaló precedentemente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una Norma de Emisión.

48. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36, número 3, de la LO-SMA, establece 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.”.

49. En este sentido, se propuso en la Formulación de Cargos calificar el hecho como leve, pues se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1 y 2 del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, en especial considerando que no se presentaron nuevos antecedentes, y por las razones que a continuación se expondrán.

50. En primer lugar, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que “[...] 2.- Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. [...]”.

51. En este sentido, el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo aparte de la excedencia puntual de 5 dB(A), obtenida el día 3 de marzo de 2016.

52. Sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos industriales de este tipo funcionan, por lo menos, durante cinco días en la semana, emitiendo ruido como consecuencia de los procedimientos normales del rubro. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, al menos durante los días hábiles de cada semana, en período diurno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento promedio de cinco veces por semana, lo cual implica una frecuencia de actividad alta.

53. Al mismo tiempo, es necesario mencionar que las presentaciones de don Oscar Huehuentro Montero, dan cuenta de la emisión de ruidos molestos desde el año 2014, continuando los años 2015 y 2016. Por otra parte, se constató por el personal de esta Superintendencia la persistencia del problema en el mes de marzo de 2016. Sin embargo, estos antecedentes, por sí solos, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada o las emisiones presentan otras características (como magnitud, por ejemplo) relevantes para dicha consideración. No obstante, el referido riesgo será considerado para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

54. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte del taller mecánico denunciado, ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que este no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta Resolución.

55. En conclusión, a juicio de este Superintendente, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de emisión de ruidos, por parte del taller mecánico ubicado en calle Sarmiento N° 260, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

56. Finalmente, conforme 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.

XI. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

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

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

58. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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".

59. 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.

60. En este sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios a ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los que han sido expuestos en la “Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales” (en adelante “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. 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 la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

61. 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 circunstancias³: a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre

³ Todas ellas se encuentran definidas en el documento “Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales”, p. 23 – a 29.

⁴ Esta circunstancia la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ 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.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ 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 del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².

62. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 29 de octubre de 2015, aprobó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”.

63. En este sentido, corresponde señalar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, pues el Programa de Cumplimiento presentado por parte de la titular no fue aprobado, y el establecimiento en cuestión no se encuentra emplazado en o cerca de un área silvestre protegida del Estado.

64. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la ponderación de dichas circunstancias:

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

65. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹³.

66. Respecto del daño, en el presente caso no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, así como a la salud de las personas, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

67. En cuanto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, solo se constató el incumplimiento a la norma de emisión una vez, durante el mes de marzo de 2016. Dicho incumplimiento constituye un riesgo, pero carece de la significancia para incidir en la calificación de gravedad de la infracción.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

¹³ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Bermúdez indica que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Thomson Reuters. Santiago. 2014, p. 351

68. Sin embargo, cabe tener en consideración que el ruido en altos niveles, puede tener efectos nocivos en la salud de las personas. En efecto, las investigaciones existentes se refieren al ruido como un factor que produce enfermedades asociadas al estrés, así como también enfermedades cardíacas, alta presión sanguínea, accidentes cerebrovasculares, úlceras y otros problemas digestivos.¹⁴

69. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario destacar que, tal como fue previamente señalado, conforme a los antecedentes que constan en el procedimiento sancionatorio, si bien hay antecedentes de molestias reiteradas, solo se constató una única excedencia a la norma de emisión de ruido, con fecha 3 de marzo de 2016.

70. De lo anteriormente indicado, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al establecimiento, producto de los ruidos emitidos por el recinto denunciado en superación de la norma, pero, no constan antecedentes que acrediten otras circunstancias que permitan concluir que el riesgo generado fue significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma. Por lo tanto, es de opinión de este Superintendente que esta única superación de los niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo. Por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 1° del D.S. N° 38/2011, en el sentido que el objetivo de la norma es, precisamente, proteger la salud de las personas.

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

71. La fuente emisora del caso particular se encuentra ubicada en calle Sarmiento N° 260, en la comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía.

72. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de LO-SMA está redactada, implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

73. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04

¹⁴ Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency. [en línea] <<http://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm>>: "Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however." [Consultado por última vez el 19 de mayo de 2017].

de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, señaló 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.”

74. En este sentido, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora ubicada en calle Sarmiento N° 260, se procedió a evaluar el número de habitantes del sector donde se ubica dicha fuente. Conforme a los datos del Censo 2002, la fuente emisora se encuentra ubicada en la manzana censal identificada con el código ID 82694, al igual que el receptor.

75. Para determinar el número de habitantes del sector identificado, se consideró la base de datos presentada en el Censo 2002, la cual fue sistematizada en el software Redatam. Posteriormente, en consideración al hecho que la propagación de la energía sonora se realiza de forma esférica, así como también a su correspondiente atenuación por distancia, se evaluó la distancia entre el emisor (ubicado en el lugar de coordenadas UTM (m), referidas al Datum WGS 84, H18, N: 5.707.003; E: 708.868), y el receptor sensible N° 1 (ubicado en el lugar de coordenadas UTM (m), referidas al Datum WGS 84, H18, N: 5.706.986; E: 708.866)¹⁵, resultando en una distancia de 17 metros. El nivel de presión sonora obtenido durante la actividad de fiscalización, para este caso, arroja que la excedencia es de 5 dB(A) percibidos en el Receptor N° 1 y, encontrándose ambos, fuente emisora y receptor, en construcciones pareadas, separadas por el mismo muro, se estimó que la distancia para la cual no se espera superación de la norma infringida es de 30 metros aproximadamente. Por tanto, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas, que habitan en ese radio, es de 23. En la imagen N° 1 se muestran las distancias radiales desde la fuente, para 10, 20 y 30 metros.

¹⁵ Conforme a los datos incorporados por el propio titular, en carta y documentos recepcionados con fecha 8 de mayo de 2017.



Imagen N° 1

76. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, debido a que, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido del Taller Mecánico, sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potencialmente afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

77. En virtud de lo anterior, el número de personas potencialmente afectadas será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

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

78. 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. Conforme a las orientaciones descritas en las Bases Metodológicas, el beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento debe ser analizado a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o el ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben ser configurados tanto el escenario de cumplimiento - el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental-, como el escenario de incumplimiento - el escenario real en el cual se comete la infracción-, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, es posible valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en las Bases Metodológicas señaladas anteriormente.

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

80. En relación al escenario de incumplimiento, en el presente procedimiento, el presunto infractor no presentó descargos. También se ha indicado que se presentó un Programa de Cumplimiento, mismo que fue rechazado por las razones indicadas con anterioridad. Dicho Programa contenía tres medidas, las que fueron consideradas como insuficientes por esta Superintendencia. Por otra parte, dichas medidas no tuvieron asociada una estimación de costos. Por ende, la información aportada en el Programa presentado no es suficiente para determinar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

81. Sin embargo, en la documentación aportada por la titular, en escrito de fecha 8 de mayo de 2017, se acredita la implementación de una barrera acústica, por un monto total de \$2.350.000.- de pesos (sin IVA), equivalentes a 4,2 UTA16, además de otras medidas señaladas, como el cambio de ubicación de maquinaria “torno”, sustitución de mazo de fierro por mazo de goma, limitación de horarios de trabajo, entre otras medidas, en relación a las cuales no se identifican costos adicionales significativos para la empresa. Adicionalmente, se presentó una medición de niveles de presión sonora para acreditar la efectividad de las medidas aplicadas. Sin embargo, y tal como se señaló en el considerando N° 36, dichas mediciones no fueron consideradas como válidas. Además, la titular no acreditó costos asociados a dichas mediciones.

82. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente a las instalaciones del establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado por su propia iniciativa, y de forma oportuna, las medidas orientadas a dicho objetivo.

83. Luego, para la configuración del escenario de cumplimiento, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para un recinto comercial de tipo taller mecánico o tornería, teniendo presente los costos de mercado asociados. En este sentido, conforme se establece en el Anexo N° 1 de la Res. Ex. N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de esta Superintendencia, que “Aprueba protocolo técnico para la fiscalización del D.S. 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA”, el encierro acústico es una de aquellas medidas referenciales más comunes encontradas en las unidades fiscalizables. En este sentido, se estima que la medida más idónea para haber dado cumplimiento a la normativa, es la insonorización del establecimiento, mediante la implementación de paneles de insonorización en las paredes laterales del galpón que conforman el recinto.¹⁷

¹⁶ Valor expresado en UTA del mes de mayo de 2017.

¹⁷ En este caso se consideró solo la aislación de los muros laterales, en razón que los receptores sensibles más cercanos se encuentran precisamente a los costados del recinto, tal como se muestra en la Imagen N° 1 de la presente Resolución.

84. Por otra parte, se considera que las medidas de alejamiento de maquinaria de funcionamiento altamente ruidoso respecto de los receptores sensibles más cercanos, como también la limitación del funcionamiento de las mismas y la sustitución de herramientas por implementos menos ruidosos, resultan ser, conforme a las reglas de la lógica, medidas complementarias idóneas para mitigar los ruidos en estos casos. En relación al costo de estas medidas, como se señaló anteriormente, no se identifican costos adicionales significativos para la empresa asociados a dichas medidas.

85. En relación al costo de insonorizar las paredes laterales del galpón, se consideró como referencia el costo incurrido por la empresa en la implementación del panel de insonorización sobre un muro de hormigón armado, considerando para el efecto un precio unitario por metro lineal instalado, asociado solo al panel. De acuerdo a lo indicado en el documento remitido por la titular con fecha 8 de mayo de 2017, la estructura de insonorización instalada tiene una longitud de 6,25 m de largo y una altura de 5,4 m, con un costo total de implementación total de \$2.350.000 (sin IVA). Lo anterior, representa un costo unitario por metro lineal implementado de \$376.000. Considerando que dicho costo involucra la implementación tanto del muro de soporte como del panel de insonorización, se consideró un supuesto para la diferenciación del costo asociado únicamente al panel de insonorización. A falta de mayores antecedentes, se consideró el supuesto que un 50% del costo corresponde a la implementación del muro de soporte, y un 50% a la implementación del panel. Asimismo, para efectos de la estimación, se consideró, bajo un supuesto conservador, que por efecto de a una mayor longitud de implementación, el costo unitario es menor, estimándose que el costo unitario corresponde a un 70% del costo unitario de referencia. En base a las consideraciones anteriores, el costo unitario por metro lineal de panel implementado es de 131.600 \$/m. Por otra parte, conforme a los cálculos realizados mediante el software Google Earth Pro, la distancia total a cubrir, considerando ambos muros laterales, así como la ubicación de los receptores con mayor cercanía y potencial de exposición, se estimó de 40 metros en total. Por tanto, el costo total en que debió haber incurrido la titular, es de \$5.264.000.- de pesos, equivalentes a 9,4 UTA¹⁸, valor que corresponde a la insonorización de ambos costados del galpón en un escenario de cumplimiento.

86. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,2%, en base a información de referencia de empresas comprendidas en el rubro de instalaciones fabriles varias, y una fecha estimada de pago de multa al 15 de junio de 2017.

87. De acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, asciende a 4,9 UTA.

88. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

¹⁸ Valor expresado en UTA del mes de mayo de 2017.

Tipo de Costo	Costo total de medida que debió implementar (escenario de cumplimiento) UTA	Costos en que efectivamente incurrió (escenario de incumplimiento) UTA	Beneficio económico UTA
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en taller mecánico.	9,4	4,2	4,9

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

iv. **La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d).**

90. 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. 38/2011 por parte de doña Alejandra Fuchslocher Mulchi.

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

92. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a doña Alejandra Fuchslocher Mulchi.

v. **La conducta anterior del infractor (letra e).**

93. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes sobre la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra doña Alejandra Fuchsolcher Mulchi, así como tampoco respecto del Taller Mecánico de su titularidad, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

94. En virtud de lo anterior, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.

95. Finalmente, respecto a la irreprochable conducta anterior, se hace presente que las Bases Metodológicas establecen que dicha hipótesis se configura cuando la fuente emisora no haya sido sancionada en el pasado en sede administrativa, y además haya sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de esta Superintendencia, cuyo informe no haya identificado hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio. Conforme a lo anterior, no es posible considerar en el presente caso la circunstancia de la irreprochable conducta anterior para efectos de disminuir la sanción específica aplicable, toda vez que no existen, en el presente procedimiento sancionatorio, antecedentes asociados a inspecciones anteriores en dicha fuente.

vi. La capacidad económica del infractor (letra f)

96. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo con la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, doña Alejandra Fuchslocher Mulchi se encuentra en el tramo de empresa PEQUEÑA 2, es decir, sus ventas anuales se encuentran en el tramo de entre 5.000 y 10.000 UF.

97. En virtud de lo anterior, dado que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

vii. Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (letra i)

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

99. Para este caso, se ha estimado relevante considerar que ha existido una conducta posterior positiva por parte de la titular, en relación con la ejecución de medidas correctivas, puesto a que ha acompañado documentos que acreditan la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el recinto, ejecutadas con posterioridad a la fecha de fiscalización, aunque dichos documentos no dan cuenta de la efectividad de las mismas. En razón de ello es posible concluir, una intención positiva, pero parcial, de subsanar el problema de emisión de ruidos molestos.

100. En conclusión, esta circunstancia será considerada como un factor de incidencia, en términos de disminución del componente de afectación en la sanción específica aplicable a la infracción.

101. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente Resolución, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la Zona III, en horario diurno, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Alejandra Fuchslocher Mulchi, la sanción consistente en multa de cinco coma nueve unidades tributarias anuales (5,9 UTA).**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, 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.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, 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. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SUPERINTENDENTE
CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE



DHE/IMA

Notificación por Carta Certificada:

- Alejandra Fuchslocher Mulchi, domiciliada en calle Sarmiento N° 260, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía.
- Oscar Huehuentro Montero, domiciliado en calle Lord Cochrane N° 1010, comuna de Padre Las Casas, Región de la Araucanía.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.



- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalizador Región de la Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° D-057-2016