



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-014-2018

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); 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; la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017 Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución N° 559, de 9 de junio de 2017, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento SMA; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-014-2018, fue iniciado contra Inversiones C y F Limitada, Rol Único Tributario N° 76.203.333-K, domiciliado en calle Brasil N° 591, local 13, comuna de La Serena, Región de Coquimbo (en adelante, "el titular" o la "empresa"), titular de un edificio de estacionamientos en construcción denominado "San Lorenzo", ubicado en Avenida José Manuel Balmaceda N° 530, comuna de La Serena, Región de Coquimbo (en adelante, "el establecimiento denunciado"). Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, conforme a lo establecido en el artículo 6°, números 12 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2. Mediante formulario respectivo, con fecha 31 de octubre de 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia ciudadana en contra del establecimiento denunciado, presentada por un funcionario del Juzgado de Familia de La Serena, Rut N° 60.301.001-9, domiciliado en calle Balmaceda N° 370, comuna de La Serena, Región de

Coquimbo. Señala que se estarían ejecutando obras en un sitio aledaño a las dependencias de dicho juzgado, cuyo nivel de emisión de ruidos y vibraciones no permitirían el normal funcionamiento del mismo. En razón de dicha denuncia, con fecha 16 de noviembre, mediante Ord. O.R.C. N° 61, esta Superintendencia informó al denunciado de la recepción de una denuncia por eventuales infracciones a la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011, por parte del establecimiento de su titularidad. Además, solicitó informar a esta Superintendencia en caso de la ejecución de cualquier medida asociada al cumplimiento de la antedicha norma de emisión.

3. Con motivo denuncia, con fecha 10 de noviembre de 2017, personal técnico de esta Superintendencia concurrió al domicilio del Juzgado de Familia de La Serena, con el objeto de realizar mediciones de ruido de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011.

4. Posteriormente, con fecha 15 de diciembre de 2017, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia ciudadana en contra del establecimiento denunciado, por parte de la Sra. Lucía Montes Miranda, cédula nacional de identidad N° 5.889.037-5, domiciliada en calle O'Higgins N° 341, comuna de La Serena, Región de Coquimbo. En su denuncia expuso que el establecimiento denunciado estaría emitiendo ruidos molestos durante todo el día, lo que estaría generando un impacto negativo en su desempeño laboral y afectando el descanso, en horario nocturno, de quienes habitan en su hogar. En ese contexto, esta SMA informó, con fecha 05 de enero de 2018, tanto a la denunciante como al denunciado, que los hechos indicados se encontraban en estudio, por la ocurrencia de eventuales infracciones, mediante los Ord. O.R.C. N° 19 y N° 20, respectivamente.

5. En consideración de la nueva denuncia, personal de esta SMA, con fecha 17 de enero de 2018, procedió a efectuar nuevas mediciones de ruidos, para lo cual concurrió al domicilio ubicado en calle O'Higgins N° 341, La Serena, Región de Coquimbo.

6. Adicionalmente, en razón del referido Ord. O.R.C. N° 20, la compañía procedió, con fecha 23 de enero, a la entrega de un conjunto de información, relativa a acreditar la adopción de medidas asociadas al cumplimiento de la norma de emisión.

7. La División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, los Informes de Fiscalización Ambiental, Rol DFZ-2018-799-IV-NE-IA y DFZ-2018-834-IV-NE-IA en forma electrónica, con fechas 11 y 19 de enero de 2018, respectivamente, en los que se detallan los resultados de las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la SMA, en receptores sensibles, al establecimiento denunciado.

8. Dichos informes de Fiscalización contienen las actas de inspección ambiental, de fecha 10 de noviembre de 2017 y de 17 de enero de 2018, respectivamente, además de las fichas de medición de ruido y certificados de calibración correspondientes de los sonómetros utilizados en las respectivas mediciones.

9. En el acta de inspección de fecha 10 de noviembre de 2017, se constató que entre las 10:50 y las 12:30 horas, funcionarios de esta Superintendencia se presentaron en el edificio ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 370, comuna de La Serena, Región de Coquimbo (Juzgado de Familia de La Serena) en las proximidades

del establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido. En dicha ocasión, se realizó (1) medición interna en el establecimiento del denunciante. Además, constató que la fuente emisora de ruido se encontraba en funcionamiento, y que los ruidos provenían de la operación de maquinarias de la misma.

10. Por su parte, en el acta de fecha 17 de enero de 2018, se constató que entre las 22:00 horas del día 17 de enero y las 00:20 horas del día 18 del mismo año, funcionarios de esta Superintendencia se presentaron en la casa habitación ubicada en calle Bernardo O'Higgins N° 341, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, en las proximidades del establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido. En dicha ocasión, se realizó (1) medición externa y (1) medición interna en la casa habitación del denunciante. Se indicó además que, durante las mediciones, se percibieron ruidos asociados a las actividades del establecimiento de la denunciada, consistente en movimiento de suelos, operación de retroexcavadora, herramientas percutoras, faenas de carga y descarga, entre otros.

11. Adicionalmente, en la inspección ambiental descrita en el considerando anterior, la denunciante entregó a los fiscalizadores de esta Superintendencia, un certificado médico de fecha 17 de enero de 2018, emitido por el Dr. Oscar Román Marchant, Rut 7.893.904-4, de Medicina Interna e Intensiva del Hospital de Coquimbo (circunstancia que consta en la misma acta de inspección), donde certifica que la Sra. Graciela Miranda Casanova, de 98 años de edad, "se encuentra en capacidad funcional postrada, dependiente, con diagnóstico de Asma Bronquial complicada, Demencia senil". Cabe agregar que la Sra. Graciela Miranda Casanova pernocta en el domicilio donde se efectuó la referida medición.

12. Que, las ubicaciones geográficas de los puntos de medición se detallan en la siguiente tabla:

Tabla 1: descripción de los receptores sensibles desde donde se realizaron mediciones de ruido.

Fecha Medición	Punto de medición	Descripción de los lugares de medición	Lugar de medición	Coordenada norte	Coordenada este
10.11.2017	Juzgado de Familia, calle Balmaceda N° 370	Sala de audiencias	Interna	6.689.985	282.796
17.01.2018	Casa habitación, calle O'Higgins N° 341	Patio de la vivienda y cocina	Externa e interna	6.690.022	282.880

Fuente: Informe DFZ-2018-799-IV-NE-IA y DFZ-2018-834-IV-NE-IA. Datum: WGS84, Huso 19S.

13. El instrumental de medición utilizado en las mediciones que constan en la tabla N° 1, fue un sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066144, con certificado de calibración de fecha 15 de diciembre de 2016, y un calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64906, con certificado de calibración de fecha 19 de diciembre de 2016.

14. Para efectos de evaluar los niveles medidos, en ambas fichas de medición (correspondientes a las inspecciones ambientales de fecha 10 de noviembre de 2017 y 17 de enero de 2018) se procedió a homologar la zona donde se ubican los receptores, correlativamente, establecida en el Plan Regulador Comunal de la Serena, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en las Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona ZC-1 Centro, Polígono A, PRC La Serena, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011.



38/2011¹, por lo que los niveles máximos permitidos son de 50 y 65 dB(A), en horario nocturno y diurno respectivamente.

15. En las Fichas de Medición de Ruido se consignan incumplimientos a la norma contenida en el D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada con fecha 10 de noviembre de 2017, por funcionarios de esta Superintendencia, en condición interna, en horario diurno, registró una excedencia de 12 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. Por su parte, la medición efectuada con fecha 17 de enero de 2018, en condición interna y externa, en horario nocturno, registraron excedencias de 5 y 7 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III, respectivamente. Los datos de las mediciones efectuadas en las antedichas fechas, se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: evaluación de medición de ruido en receptores sensibles.

Fecha Acta de Inspección	Receptores N°	Fecha y hora medición	Período de medición	Ruido de Fondo	NPC [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
10.11.2017	1 (Interna)	10/11/2017 10:50-12:30	Diurno	0	77	III	65	12	Supera
17.01.2018	2 (Interna)	17/01/2018 22:00-0:20	Nocturno	0	55	III	50	5	Supera
17.01.2018	2 (Externa)	17/01/2018 22:00-0:20	Nocturno	0	57	III	50	7	Supera

Fuente: Informe DFZ-2018-799-IV-NE-IA y DFZ-2018-834-IV-NE-IA.

16. Cabe agregar que, con fecha 01 de febrero de 2018, la Jefa de la Oficina Regional de Coquimbo, remitió al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S), ambos de esta Superintendencia, el memorándum N° 5978/2018, el cual aclara que la medición de ruido realizada con fecha 10 de noviembre de 2017, en las instalaciones del Juzgado de Familia de La Serena, el ruido de fondo correspondió al desarrollo normal de las actividades en las instalaciones del mismo. Agrega que, en razón de dicha circunstancia y considerando que los ruidos emitidos por la fuente emisora eran de mayor intensidad que los generados en el Juzgado de Familia, en las Fichas Técnicas de Medición se señaló que el ruido de fondo no afectó las mediciones y en consecuencia no se incluyeron en los cálculos para la obtención del NPC.

17. Dicho memorándum continúa señalando que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, con ocasión de la medición de fecha 10 de noviembre de 2017, se registró el ruido de fondo mediante el sonómetro identificado en el considerando 13 de este Dictamen. En razón de lo anterior, se procedió a anexar junto con el memorándum N° 5978/2018 el Reporte Técnico de Mediciones, el cual considera en el cálculo del NPC- la corrección por el ruido de fondo registrado en la medición, resultando un valor de 77 de NPC, mismo valor obtenido sin la corrección de ruido de fondo contenida en la Ficha Técnica de Medición adjuntada en el informe de fiscalización DFZ-2018-799-IV-NE-IA. A continuación, en la siguiente tabla, se presenta el referido resultado, que incluye la corrección de ruido de fondo.

¹ La "Zona III" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "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."



Tabla 3: evaluación de medición de ruido con corrección de ruido de fondo (Medición de fecha 10.11.2017)

Fecha Acta de Inspección	Receptores N°	Fecha y hora medición	Período de medición	Ruido de Fondo	NPC [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
10.11.2017	1 (Interna)	10/11/2017 10:50-12:30	Diurno	54	77	III	65	12	Supera

Fuente: Memorándum N° 5978/2018

18. En el contexto de lo expuesto, con fecha 1 de marzo de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-014-2018, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-014-2018. Lo antedicho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, por medio de la formulación de cargos contra a Inversiones C y F Limitada, Rut N° 76.203.333-k, como titular de la faena de construcción denominada "Estacionamiento San Lorenzo" en cuanto al incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por la obtención, con fecha 10 de noviembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) diurno de 77 dB (A) en condición interna; y la obtención, con fecha 17 de enero de 2018, de un NPC nocturno 55 y 57 dB (A), en horario nocturno, en condición interna y externa, respectivamente, todos medidos en receptores sensibles ubicados en Zona III.

19. La resolución indicada en el considerando anterior fue notificada personalmente, con fecha 16 de marzo de 2018, por un funcionario de esta Superintendencia, perteneciente a la oficina regional de Coquimbo. Se dejó copia íntegra de la antedicha resolución.

20. La mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-014-2018, en su Resuelvo IV, establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

21. Cabe hacer presente que cumplidos los plazos establecidos en el numeral anterior de la presente Resolución, el titular no presentó un Programa de Cumplimiento ni un escrito de Descargos.

22. Luego, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-014-2017, de fecha 22 de junio de 2018, solicitó al titular información relativa a cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada en el establecimiento y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos molestos D.S. N° 38/2011, de forma posterior a las mencionadas denuncias, así como los estados financieros correspondientes al año 2017, otorgando en su Resuelvo II un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la referida Resolución.

23. La Res. Ex. N° 2/Rol D-014-2017 fue notificada personalmente por una funcionaria de esta Superintendencia, con fecha 20 de julio de 2018.

24. En ese contexto, la compañía presentó, con fecha 25 de julio de 2018, un escrito adjuntando un conjunto de antecedente para efectos de acreditar la realización de medidas de mitigación en el establecimiento. Entre los principales documentos anexados, se encuentran: (i) Informe de medición de ruido por parte de la Mutual de



Seguridad, con fecha 31 de enero de 2018, (ii) Costos de paneles y su instalación, y, (iii) fotografías de trabajos en ejecución y resultado final.

III. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 4: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 10 de noviembre de 2017, de un NPC diurno de 77 dB(A) , en condición interna; y la obtención con fecha 17 de enero de 2018, de un NPC nocturno de 55 y 57, en condición interna y externa, respectivamente. Todos medidos en receptores sensibles, ubicados 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"> <tr> <td></td> <td>De 21 horas a 7 horas [dB(A)]</td> <td>De 21 horas a 7 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>50</td> <td>65</td> </tr> </table> <p>[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</p>		De 21 horas a 7 horas [dB(A)]	De 21 horas a 7 horas [dB(A)]	III	50	65	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
	De 21 horas a 7 horas [dB(A)]	De 21 horas a 7 horas [dB(A)]							
III	50	65							

IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

26. Habiendo sido notificada personalmente la formulación de cargos, con fecha 16 de marzo de 2018, el titular, pudiendo hacerlo, no solicitó reunión de asistencia ni presentó un Programa de Cumplimiento dentro del plazo otorgado para tales efectos.

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS.

27. El presunto infractor no presentó descargos ni alegación alguna referida a los hechos verificados en las referidas inspecciones ambientales en el presente sancionatorio.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

28. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.



29. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

30. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

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

34. En ese contexto, la prueba que se ha tenido a la vista para efectos de acreditar el hecho que consta en la formulación de cargos, se puede dividir de la siguiente forma: a) Informes de fiscalización Rol DFZ-2018-799-IV-NE-IA y DFZ-2018-834-IV-NE-IA, que contienen las mediciones realizadas por personal de esta Superintendencia y b) Informe de medición de ruidos presentado por el titular, conforme a lo indicado en el considerando 24 de este Dictamen.

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

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

a) Informes de fiscalización Rol DFZ-2018-799-IV-NE-IA y DFZ-2018-834-IV-NE-IA, que contienen las mediciones realizadas por personal SMA y cuyos resultados superan los límites máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011.

35. Que, los referidos informes de fiscalización contienen las mediciones realizadas por personal de la SMA, con fecha 10 de noviembre de 2017 y 17 de enero de 2018, en receptores sensibles de la fuente emisora, a propósito de las denuncias descritas en los considerados 2 y 4 del presente Dictamen.

36. En ese contexto, respecto a los hechos constatados por personal de la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“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”*.

37. Adicionalmente, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

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

39. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios habilitados como fiscalizadores (SMA), como consta en las antedichas Actas de Inspección Ambiental, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración respectivos. Todos ellos incluidos en los Informes de Fiscalización remitidos a esta División en dicha materia. Los detalles del procedimiento de medición que funda este sancionatorio, se describen en los considerandos 9 y siguientes de este Dictamen.

40. En el presente caso, como se expuso en el Capítulo V de este Dictamen, el titular no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las referidas inspecciones ambientales.

41. En consecuencia, las mediciones efectuadas por personal de la SMA, que registraron con fecha 10 de noviembre de 2017, de un NPC diurno de 77 dB(A), en condición interna; y la obtención con fecha 17 de enero de 2018, de un NPC nocturno de 55 y 57, en condición interna y externa, respectivamente, gozan de una presunción de

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



veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe y que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

b) Informe de mediciones de ruidos presentados por la Compañía con fecha 25 de julio de 2018 ante esta Superintendencia.

42. Que, mediante presentación ingresada a esta SMA con fecha 25 de julio de 2018, la compañía acompañó un informe de medición de ruidos desarrollado por la Mutual de Seguridad.

43. Dicho informe técnico da cuenta de una medición de ruido realizada con fecha 31 de enero de 2018, en horario nocturno, condición externa, en el receptor sensible de la fuente emisora, específicamente en el domicilio ubicado en calle O'Higgins N° 341, comuna La Serena, región de Coquimbo, correspondiente a la denunciante señalada en el considerando 4 de este Dictamen. Con el objeto de evaluar la información antes indicada, esta Superintendencia procedió a revisar el referido Informe Técnico de ruidos.

44. En dicho informe se identifican 3 puntos receptores (patio 1 exterior cocina, patio 2 exterior norte habitación principal y patio 3 exterior sur habitación principal), sin embargo todos corresponden al mismo horario de medición, ubicación geográfica según la ficha de medición de ruido. Además, no está incluida la ficha de identificación de la fuente de ruido donde se indica, entre otros aspectos de la medición, el detalle del equipamiento utilizado (sonómetro y calibrador) así como la fecha y número de certificado de calibración de ambos dispositivos. Junto con lo anterior, no se entrega los certificados de calibración del equipo de medición ni del calibrador de terreno.

45. Respecto de la zonificación utilizada en el informe de Mutual de Seguridad, corresponde a Zona II, mientras que la formulación de cargos señala que la zonificación corresponde a Zona III, de modo que no puede hacerse comparables los resultados de ambas campañas de monitoreo.

46. Además, la fecha de realización del monitoreo de ruido se realiza de manera anterior a la comunicación de término de obras de mitigación de ruido, según se desprende de la respuesta al requerimiento de información Res. Ex. N°2/Rol D-014-2018, donde se hicieron llegar 3 avisos, con fecha 8 de febrero, 16 de febrero y 14 de febrero, todos de 2018. De esta manera, la medición que realiza la Mutual de Seguridad no permitirá acreditar la efectividad de las medidas de mitigación, en cuanto ellas aún no estaban totalmente ejecutadas a la fecha de la medición.

47. En definitiva, la evaluación de ruido presentada en el Informe Técnico, de fecha 31 de enero de 2018, emitido por la Mutual de Seguridad, da cuenta de que no es posible validar sus resultados para efectos de atribuir cumplimiento o incumplimiento de la norma, dado que no cumple con la metodología establecida en el D.S. 38/2011. Por tanto, la referida medición no tendrá valor probatorio en el presente sancionatorio, para efectos de la configuración de la infracción, la determinación de su gravedad y en el análisis de las circunstancias señaladas en el artículo 40 de la LO-SMA.





VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/D-014-2018, esto es, la obtención, con fecha 10 de noviembre de 2017, de NPC diurno de 77 dB(A) en condición interna en el Receptor N° 1; y la obtención, con fecha 17 de enero de 2018, de NPC nocturno de 55 y 57 dB(A), en condición interna y externa, respectivamente en el Receptor N° 2, ambos ubicados en Zona III, por funcionarios de esta Superintendencia.

49. Para ello fue considerado los Informes de Mediciones señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

51. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-014-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

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

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

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

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



56. Sin perjuicio de lo anterior, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos -como lo es una faena de construcción del tipo “inmobiliaria”- desarrollan sus actividades durante parte importante del día, en horario diurno (laboral), con una frecuencia regular durante el período que consta la construcción, especialmente durante la semana.

57. Por su parte, la denunciante señalada en el considerando 4 de este Dictamen, indica en su presentación que la faena constructora estaría realizando actividades en horario nocturno, causando problemas a una residente de 98 años de edad, del mismo domicilio, que se encuentra en capacidad funcional postrada. Al respecto, en inspección ambiental de fecha 17 de enero de 2018, se identificó que los ruidos, en horario nocturno (22:00 a 0:20 horas), están relacionados a actividades de movimiento de suelo, operación de una retroexcavadora, herramientas percutoras, faenas de carga/descarga, entre otras, similares a los ruidos molestos constatados en horario diurno, conforme a lo expuesto en el acta de inspección de fecha 10 de noviembre de 2018.

58. Adicionalmente, en la antedicha denunciando, se adjuntó certificado médico, de fecha 17 de enero de 2018, donde se indica que la residente de 98 años, “*se encuentra en capacidad funcional postrada, dependiente, con diagnóstico de Asma Bronquial complicada, Demencia Senil*. Se hace presente que si bien el certificado médico presentado por uno de los denunciantes e interesado del presente procedimiento sancionatorio da cuenta del padecimiento de enfermedades, el conocimiento científicamente afianzado cuenta con evidencia limitada⁵ respecto de la contribución del ruido a la afección de las patologías señaladas, esto es, hipertensión y dislipidemia. A su vez, en dicho documento los facultativos no expresan una relación causal directa entre dichas enfermedades base del paciente y las excedencias constatadas por esta Superintendencia en las referidas actividades de fiscalización ambiental.

59. Cabe señalar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, tres ocasiones de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, cuestión que, por lo demás, se encuentra debidamente analizado en el literal b.1.1. del presente Dictamen.

60. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

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

⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 18.



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

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

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

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

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

65. 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.

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

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*⁶.

⁶ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo



- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁷.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁸.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁹.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁰.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹¹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹².*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹³.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁴.*

68. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el edificio estacionamiento San Lorenzo, de titularidad de la empresa Inversiones C y F Limitada, no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁷ 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.

⁸ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁹ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹⁰ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹¹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹² 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

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁴ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



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

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

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

(a) **Escenario de Incumplimiento.**

71. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 10 de noviembre de 2017 y 17 de enero de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

72. Mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-014-2018 y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y costos asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S.38/2011, la que fue respondida por el infractor, con fecha 25 de julio del mismo año, donde informó la compra e instalación de paneles acústicos, así como la información respecto del horario de las faenas constructivas, acordado con el denunciante (Juzgado de Familia de La Serena). Por su parte, en relación a la denunciante descrita en el considerando 2 de este Dictamen, el titular no acreditó la realización de medidas de mitigación.

73. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, considerará las máximas excedencias en dB(A) por sobre la norma, respecto a dichos receptores sensibles, para efectos de la determinación de las medidas de mitigación idóneas en el caso concreto.

(b) **Escenario de Cumplimiento.**

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

75. Que, la empresa está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

76. En este sentido, en el presente caso, para efectos de calcular el beneficio económico, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como actividades de construcción, en donde se realizan actividades propias de dicha actividad como percusión de martillos, movimientos de tierra, utilización de maquinaria, corte de enfierradura, corte de madera, entre otras, las cuales minimicen o atenúen la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar una excedencia de al menos 12 dB (A) y tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

77. Que, los antecedentes presentados por el titular en el marco de la respuesta a la Res. Ex. N°2/Rol D-014-2018 dicen relación con la instalación de paneles acústicos en las oficinas colindantes al receptor (Juzgado de Familia de La Serena), en base a polietileno expandido de 50mm (tabique acústico), cuya fecha de inicio de gestiones corresponde al 19 de enero de 2018, vale decir, en fecha posterior a la última medición fundante del cargo, y cuya finalización de trabajos ocurrió el día 15 de febrero de 2018, de acuerdo a lo indicado por el propio titular.

78. Para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo no recurrente, el cual ha sido retrasado a la fecha del 10 de noviembre de 2017, fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos, validada por la Superintendencia y que registró una excedencia de 12 dB(A), la que se consideró como fecha de cumplimiento oportuno y el 15 de febrero del mismo año, fecha en la cual el titular informó la última comunicación de adopción de las medidas de mitigación de ruido.

79. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como costos de la medida de mitigación el señalado en la carta que da respuesta a la Res. Ex. N°2/Rol D-014-2018. En efecto, dichas medidas presentan características que, de acuerdo al proveedor de la solución, parecen idóneas para la mitigación los ruidos molestos constatados en inspección ambiental de fecha 10 de noviembre de 2017, considerando la ubicación de los receptores sensibles, siendo estos últimos los afectados por la emisión de ruidos (Juzgado de Familia).

80. Los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 24.763.685.-, equivalentes a 43 UTA¹⁵. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Inversiones C y F Limitada, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

81. Se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 10 de noviembre de 2017 -fecha de realización de la primera actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se determina con el aviso de término de actividades de mitigación, esto es, 15 de febrero de 2018. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico

¹⁵ De acuerdo a valor UTA Noviembre de 2018, informado por SII.



estimado asciende a 0,6 UTA, en relación al denunciante señalado en el considerando 2 de este Dictamen.

82. Por otra parte, para objeto del cálculo del presente Beneficio Económico, producto de que titular no acreditó la implementación de medidas de mitigación de ruido en el sector oriente de la faena, colindante con la denunciante descrita en el considerando 4 del presente Dictamen, no se consideran todas las acciones que dispuso el titular en su respuesta a la Res. Ex. N° 2/Rol D-014/2018, en consideración a que se desconocen las características constructivas, en detalle, de las actividades para llevar a cabo la obra en comento, puesto que el titular no presentó documentación para efectos de acreditar su implementación.

83. En base a lo anterior, fueron consideradas aquellas medidas de mitigación directas y de carácter común en toda faena constructiva de tipo edificios, de acuerdo a los estándares aprobados en distintos Programas de Cumplimiento¹⁶, evaluados en el marco de procedimientos sancionatorios incoados por esta Superintendencia, las cuales se detallarán en la tabla 4.

84. En efecto, las medidas propuestas en dichos PdC, presentan características tanto de materialidad como de diseño, suficientes para la mitigación de los Niveles de Presión Sonora registrados durante la fiscalización realizada a la fuente con fecha 17 de enero de 2018, con excedencia de 7 dB(A), en horario nocturno, en su situación más desfavorable. Cabe señalar que para la determinación de las medidas de mitigación, han sido consideradas las particularidades de la faena de construcción del presente sancionatorio, del tipo estacionamiento, de modo que no han sido incorporadas todas las acciones que disponen los referidos PdC.

85. Por otra parte, con motivo de dichas medidas vinculadas a la denunciante descrita en el considerado 4 de este Dictamen, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 17 de enero de 2017 -fecha de realización de la primera actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se determina con el aviso de término de la ejecución de las medidas de mitigación, esto es, con fecha 8 de febrero de 2018.

86. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 9,0%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "Ingeniería y Construcción".

87. A continuación, la siguiente **tabla 5** contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 5: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Retrasado (pesos)	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
---------------	--------	--------------------------	-------------------------	---------------------------

¹⁶ Ver especialmente el PdC aprobado, relativo al procedimiento sancionatorio instruido por esta Superintendencia contra "Proyecto Inmobiliario San Martín" (Rol D-085-2016).

Tipo de gasto	Medida	Costos Retrasado (pesos)	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Edificio de estacionamientos San Lorenzo.	Costo retrasado por implementación de tabique acústico y revestimiento de cielo de oficinas del juzgado de familia de La Serena, contiguo a la obra de construcción.	\$ 580.236-	-	0,6
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Construcción Estacionamiento San Lorenzo.	Costos evitados por apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas.	-	\$ 2.400.000	5,9
	Costos evitados por implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido.	-	\$ 1.140.000	

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

A. Componente de Afectación

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

b.1 Valor de seriedad

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

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

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



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

93. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁷. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

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

95. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁸ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental¹⁹.

96. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

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

¹⁸ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en:

http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

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



período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁰.

97. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²¹.

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

99. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²². Lo anterior, debido a que, por una parte, existen una fuente de ruido y, por otra, la existencia de al menos un receptor cierto²³ identificado en cada una de las fichas de las actividades de medición de ruidos realizadas con fechas 10 de noviembre de 2017 y de 17 de enero de 2018, es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma.

100. En efecto, a través de la respectivas Fichas de Medición de ruido, la primera de fecha 10 de noviembre de 2017, se constató un registro de NPS de 77 dB(A), con excedencia de 12 dB(A), en horario diurno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 18%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en el doble de la energía del sonido²⁴ respecto a aquella

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²¹ *Ibid.*

²² La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²³ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

²⁴ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado. Posteriormente, la Ficha de Medición de ruido de fecha 17 de enero de 2018, constató nuevamente dos registros de NPS de 55 y 57 dB(A), con excedencia de 5 y 7 dB(A), respectivamente, en horario nocturno, presentándose un exceso de emisión de ruido del 10% y 14%, respecto de aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

101. En base a lo anterior, es posible afirmar razonablemente que a través del tiempo se ha mantenido una excedencia a la norma por parte de la fuente de ruido, y que se ha mantenido el nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, por consiguiente, existe una mayor probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado por la fuente a través del tiempo.

102. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que las actividades de construcción desarrollan sus actividades todos los días de la semana, incluyendo los festivos y durante horario diurno y nocturno, como se aprecia de las mediciones de ruido constatadas en inspección de fecha 17 de enero de 2018 y lo expuesto en las referidas denuncias. Por otra parte, respecto del ruido generado por las fuentes identificadas en ambas actividades de medición de ruido, correspondientes a actividades de construcción de faenas, cabe señalar que debido a la naturaleza de las mismas, son fuentes de funcionamiento continuo, y por tanto, al encontrarse ubicadas en una Zona clasificada como Zona III, generan emisiones molestas para la comunidad en el mencionado horario.

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

104. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor que las superaciones de los niveles de presión sonora, constatados durante el procedimiento sancionatorio, permiten inferir que efectivamente que se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

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

106. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la



cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

107. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO- SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

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

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

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

Ecuación 1

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

111. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 77 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 46 metros²⁵; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 65 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

112. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el

²⁵ Para la determinación de esta distancia, se consideraron coordenadas de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente, en el Informe de Fiscalización.



punto Recepto N°1, se encuentra a una distancia de 114 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

113. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos de fecha 10 de noviembre de 2017, con un radio de 180 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

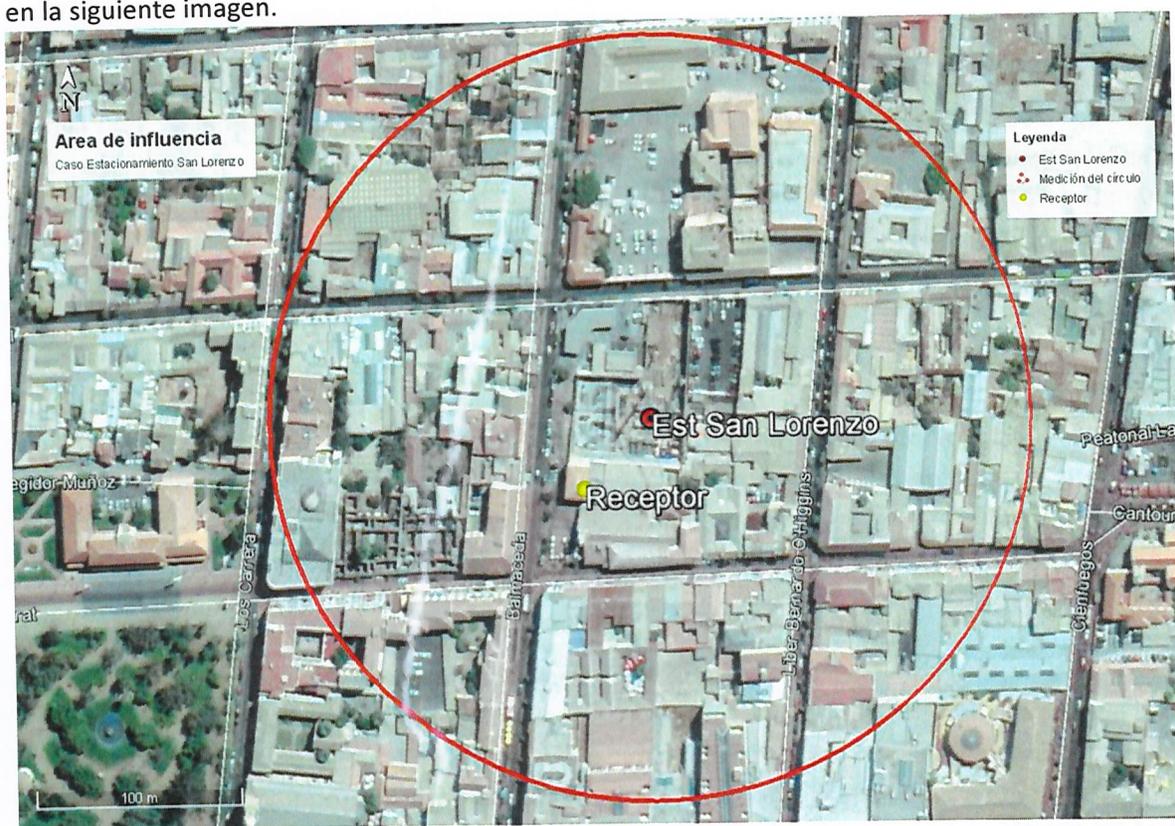


Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 180 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Estacionamiento San Lorenzo".

114. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales²⁶ de cada una de las comunas, de la Región de Coquimbo²⁷. Para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, "número de personas", el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la Región Coquimbo, de acuerdo al Censo 2017. Ahora bien, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente Estacionamiento San Lorenzo, se identificó que dicha área de influencia intercepta 7 manzanas censales.

115. A continuación se presenta, en la tabla N° 6, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID

²⁶ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 5.856 personas.

Tabla N° 6: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	4101011001019	504
M2	4101011001018	506
M3	4101011001017	544
M4	4101011001026	504
M5	4101011001901	945
M6	4101011001028	516
M7	4101011001034	504

116. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente tabla N° 7, se constata lo siguiente:

Tabla N° 7: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A. Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	4101011001019	25	504	425	89%	46
M2	4101011001018	0	506	481	59%	0
M3	4101011001017	51	544	285	90%	22
M4	4101011001026	28	504	480	66%	20
M5	4101011001901	132	945	799	85%	24
M6	4101011001028	30	516	430	89%	9
M7	4101011001034	10	504	301	100%	132

117. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla N° 7, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 214 personas.





Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Estacionamiento San Lorenzo".

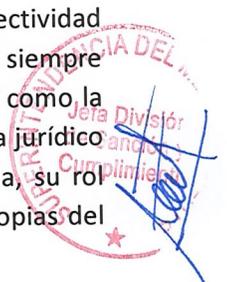
118. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse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

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

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

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

121. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.



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

123. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”²⁸. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

125. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 12 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada durante las actividades de medición de ruidos realizadas el 10 de noviembre de 2017, y de 4 y 5 decibeles, en horario nocturno, de acuerdo a lo constatado en inspección de fecha 17 de enero de 2018, todas las causa fundante del hecho infraccional descrito en la Formulación de Cargos asociada a la Res. Ex. N°1/Rol D-014-2018. Sin embargo, cabe señalar que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

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

127. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de

²⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

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

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

130. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa Inversiones C y F limitada.

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

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

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

133. Al respecto, cabe hacer presente que no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

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



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

136. En el presente caso, y tal como fue señalado anteriormente, con fecha 22 de junio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-014-2018, y en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, esta Superintendencia resolvió en el Resuelvo I solicitar la información, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; para ello, en el Resuelvo II de la misma, se determinó la forma, modo y plazo en que se debía entregar la información requerida, otorgándose al respecto el plazo de 5 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicho requerimiento e instrucción.

137. Que, posteriormente, con fecha 25 de julio de 2018, y encontrándose dentro de plazo, la compañía dio respuesta al requerimiento de información señalado anteriormente, acompañándoselos documentos indicados en el numeral 24 presente Dictamen.

138. Cabe agregar que el titular no dio respuesta a todos los puntos solicitados en el requerimiento de información, en específico omitió la entrega de los estados financieros de la misma, correspondiente al año 2017.

139. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con “aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”, de modo que la actuaciones del infractor en el presente procedimiento sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

140. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la empresa Inversiones C y F Limitadas., titular de la fuente emisora consistente en una faena constructora de estacionamiento de vehículos.



b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

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

142. En el presente caso, y tal como fue señalado anteriormente, con fecha 11 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-014-2018, y en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, esta Superintendencia resolvió en el Resuelvo I solicitar la información, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA;

143. Posteriormente, con fecha 25 de julio de 2018, y encontrándose dentro de plazo, la compañía dio respuesta al requerimiento de información señalado anteriormente, acompañándoselos documentos indicados en el numeral 24 presente Dictamen.

144. La información aportada por el titular en respuesta al requerimiento de información, permite dar respuesta a preguntas de este dictamen, específicamente en relación a la aplicación de medidas correctivas, específicamente respecto al denunciante mencionado en el considerando 2 de este Dictamen (Juzgado de Familia). Cabe precisar que no se presentaron antecedentes que permitiesen acreditar la realización de medidas correctivas relacionadas al denunciante descrito en el considerando 5 de esta resolución.

145. Adicionalmente, el titular no dio respuesta a todos los puntos solicitados en el referido requerimiento de información, en específico omitió la entrega de los estados financieros, correspondiente al año 2017.

146. De esta manera, consta en el procedimiento que el titular dio respuesta al requerimiento de información de manera oportuna y útil, sin embargo, no aquella no fue íntegra, conforme a los términos solicitados por la SMA en el requerimiento de información formulado en el acto administrativo indicado.

147. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la actuación del infractor en el sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, de forma parcial, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.





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

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

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

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

151. En relación a este punto, como se ha indicado, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-014-2018, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA, este Fiscal Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación directa adoptada y asociadas al cargo informado en la respectiva formulación de cargos, y por consiguiente asociadas al cumplimiento del D.S. N° 38/2011. La antedicha Resolución fue notificada según lo señalado en el numeral N° 35 de este Dictamen.

152. Que, como se indicó precedentemente, en respuesta a la Res. Ex. N° 2/Rol D-014-2018, la empresa ingresó ante esta Superintendencia un escrito donde acreditó la instalación de paneles acústicos en las oficinas colindantes al receptor (Juzgado de Familia de La Serena), en base a polietileno expandido de 50mm (tabique acústico), medida que se estima como idónea para mitigar los ruidos molestos generados en dicho receptor.

153. Sin perjuicio de lo anterior, el titular no acreditó la ejecución de medidas relacionadas a la denunciante descrita en el considerando 4 de este Dictamen, la que constituye un receptor sensible, conforme a lo acreditado en inspección ambiental de fecha 17 de enero de 2018. En efecto, en dicha inspección ambiental, esta SMA procedió a realizar mediciones de ruido en horario nocturno, constatando excedencia de conforme a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, de modo que el titular debió ejecutar medidas de mitigación vinculadas a dicho receptor.

153.1. Por tanto, con motivo que el titular acreditó la ejecución de medidas de mitigación respecto de uno de los dos denunciados del presente sancionatorio, esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar, en lo que corresponda.



b.3.4. Irreprochable Conducta Anterior (letra e)

154. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

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

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

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

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

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

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

159. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²⁹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

160. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-014-2018, se solicitó a la empresa los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo) correspondiente al año 2017, sin embargo, en respuesta a dicho requerimiento, el titular no acompañó la información solicitada.

161. En ese contexto, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la

²⁹ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."





clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio correspondiente al año tributario 2017.

162. De acuerdo a la información señalada en el considerando anterior, la empresa Inversiones C y F Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de Pequeña Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 5.000,01 a UF 10.000 UF anuales.

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

164. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que Inversiones C y F Limitada corresponde a una empresa categorizada en el cuarto rango de empresas grandes, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

165. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la empresa Inversiones C y F Limitada.

166. Se propone una multa **siete Unidades Tributarias Anuales (7 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 10 de noviembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77 dB(A), en horario diurno, en condición interna en el Receptor N° 1; y la obtención, con fecha 17 de enero de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 y 57 dB(A), en horario nocturno, en condiciones interna y externa, respectivamente, en el Receptor N° 2; todos medidos en receptores sensibles ubicados en Zona III.

Sebastián Arriagada Varela
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



