



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-033-
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 N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica ("D.S. N° 38/2011 MMA"); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el 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. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución RA N° 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1º. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-033-2018, fue iniciado en contra de Fidel Francisco Casquino Chillcahua, RUT 14.659.096-9, titular del predio denominado "Lote X9 Alto el Molle", ubicado en calle Gladys Marín Lote X9, Alto el Molle, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá.

2º. El titular es propietario del predio denominado "Lote X9 Alto el Molle", ubicado en calle Gladys Marín Lote X9, Alto el Molle, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá. Dicho establecimiento tiene como objeto la realización de actividades tipo eventos y fiestas. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, N° 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA, al tratarse de una instalación destinada principalmente a esparcimiento, el referido establecimiento corresponde a una Fuente Emisora de Ruido.

III. ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCIÓN

a. Denuncia presentada por la Comunidad del Condominio Altos del Sur II

3º. Que, con fecha 23 de noviembre de 2016, la Comunidad del Condominio Altos del Sur II, representada por la presidenta de la Directiva, la señora Carmen Beatriz Guillón Solís, domiciliada en Avenida Las Américas N° 4525, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá, ingresó una denuncia a esta Superintendencia, denunciando que desde mayo de 2015 tendrían lugar presuntas fiestas clandestinas realizadas los fines de semana, iniciándose desde aproximadamente las 19:00 horas y terminando a las 06:00 de la madrugada, con música orquestada. Adicionalmente, señalan que durante el día se harían actividades del tipo *“rompida tradicional de la cultura nortina”* desde las 11:00 de la mañana, las que se extenderían hasta las dos de la madrugada de los días domingo y en ellas incluso existirían disparos al aire. Agrega que, las actividades efectuadas se ubican en frente de la comunidad de edificios, impidiendo el sueño y la vida normal de los vecinos, afectando su calidad de vida. Adjuntó una carta de denuncia, una copia simple de mapa, extraído de Google maps, ubicando el sitio denunciado, copia simple de reducción a escritura pública del *“Acta de primera reunión para elección de Directiva Comunidad Condominio Altos del Sur II de la comuna de Alto Hospicio”*, así como copia simple de *“Complementación de reducción a escritura pública”* de la misma.

4º. Que, mediante el Ord. D.S.C. 147, de 14 de febrero de 2017, esta Superintendencia informó al denunciante, Comunidad Condominio Altos del Sur II, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían analizados en el marco de las competencias de este servicio por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2011 MMA.

5º. Que, mediante carta de fecha 23 de marzo de 2017, remitida al Sr. Boris Cerda Pavés, de la Oficina Regional de Tarapacá de esta Superintendencia, la Sra. Carmen Guillón Solís incorporó antecedentes relativos al denunciado.

6º. Que, con la misma fecha, los mismos denunciantes ingresaron un formulario, denunciando a los señores Esteban Castro Challapa y Miller Mamani Mamani, presuntos dueños de los sitios X16 y X14, Alto el Molle, comuna de Alto Hospicio, respectivamente, solicitando una fiscalización, debido a presuntas fiestas sin permiso municipal realizadas en ellos. Indicaron que, si bien esta situación ya había sido denunciada a este servicio respecto al Lote X9, los eventos se habrían seguido produciendo en estos últimos. Adjuntó, copia simple de reducción de escritura pública *“Acta de cuarta reunión para la segunda elección de la Directiva Comunidad Condominio Altos del Sur II de la comuna de Alto Hospicio”*.

b. Denuncia presentada por la Sra. Gabriela Pinto Vega

7º. Que, con fecha 5 de julio de 2016, la Sra. Gabriela Pinto Vega, ingresó una denuncia a la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Tarapacá en contra del titular por una posible infracción al D.S. N° 38/2011 MMA, en tanto en el terreno en cuestión se realizarían fiestas durante la noche que producen ruidos. Dicha denuncia fue derivada a su vez por la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Tarapacá a esta Superintendencia mediante el Ord. N° 160168 de 5 de julio de 2016.

8º. Que, mediante el Ord. D.S.C. N° 1700, de 6 de septiembre de 2016, se le informó a la denunciante que su denuncia fue ingresada bajo el ID 967-2016, y su contenido sería incorporado en el proceso de fiscalización de esta SMA.

9º. Que, si bien dicha denuncia no había sido incorporada como antecedente en la formulación de cargos del procedimiento administrativo sancionatorio, a efectos de incorporar la denuncia en comento, con N° ID 967-2016, se procedió a dictar la Res. Ex. N° 3/Rol D-033-2018, teniéndola por incorporada formalmente en el presente procedimiento y resolviendo tener como interesada a la denunciante, en virtud del artículo 21 de la LO-SMA.

c. Fiscalización Ambiental

10º. Que, con fecha 13 de enero de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe de fiscalización ambiental DFZ-2017-55-I-NE-IA, que detalla las actas de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia a la unidad fiscalizable consistente en el predio denominado "Lote X9 Alto el Molle", ubicado en calle Gladys Marín, Lote X9, Alto el Molle, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá. En dicho informe se señala que se realizó una inspección ambiental el día 8 de enero de 2017.

11º. Que, la actividad de inspección ambiental se llevó a cabo el día 8 de enero de 2017, entre las 0:00 horas y las 0:25 horas, concurriendo funcionarios de la SMA al domicilio de uno de los denunciados, ubicado en Avenida Las Américas N° 4525, Block G, departamento 24, Condominio Altos del Sur II, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá, para fiscalizar el cumplimiento de la norma emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA, efectuando una medición desde el receptor R1, en horario nocturno, condición interna, con ventana abierta, correspondiente al dormitorio y terraza del departamento.

12º. Que, el citado receptor sensible identificado como R1, se ubicó en el siguiente punto de coordenadas UTM Datum WGS 89 19S:

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
R1	7.754.996 m	384.289 m

Imagen 1. Ubicación del receptor sensible R1 actividad de fiscalización de fecha 8 de enero de 2017



Fuente: SMA. Elaborado a partir de la información disponible en Informe de Fiscalización DFZ-2017-55-I-NE-IA. Fichas de Nivel de Presión sonora.

13º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 8 de enero de 2017, entre las 0:30 horas y las 1:10 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una segunda medición desde el Receptor R2, **en horario nocturno, condición interna**, con ventana abierta, correspondiente al dormitorio y terraza del departamento, ubicado en Avenida Las Américas N° 4525, Block G, departamento 24, Condominio altos del Sur II, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá.

14º. Que, de acuerdo a la Ficha de Medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del segundo punto de medición en coordenadas UTM Datum WGS 89 19S, es la siguiente:

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada Este
R2	7.754.972	384.284

Imagen 2. Ubicación del receptor sensible R2 actividad de fiscalización de fecha 8 de enero de 2017



Fuente: SMA. Elaborado a partir de la información disponible en Informe de Fiscalización DFZ-2017-55-I-NE-IA. Fichas de Nivel de Presión sonora.

15º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“La medición de NPC de 72 dBA fue realizada al interior del hogar con ventana abierta, en domicilio de la denunciante”*.

16º. Que, según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado para las mediciones descritas anteriormente, consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G066138, con certificado de calibración de fecha 7 de diciembre de 2016 y en un calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64887, con certificado de calibración de fecha 7 de diciembre de 2016.

17º. Que, asimismo, consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, que el receptor sensible, según el instrumento de planificación territorial vigente, que corresponde al Plan Regulador Comunal de Alto Hospicio, se ubica en la Zona Z3 Zona Residencial en Densidad Alta. Al respecto, dicha zona es homologable a la Zona II de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011, y por tanto, el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dBA.

18º. Que, según consta en las Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignaron dos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 8 de enero de 2017 en horario nocturno, en condición interna, ventana abierta, realizada en el receptor R1, registra una excedencia de 23 dBA. Por su parte, la medición de fecha 8 de enero de 2017 en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, realizada en el receptor R2, registra una excedencia de 27 dBA. El resultado de la medición de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1. Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor R1 y R2, horario nocturno

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
R1	Nocturno	68	-	II	45	23	Supera
R2	Nocturno	72	-	II	45	27	Supera

Fuente: SMA. Elaborado a partir de la información disponible en Informe de Fiscalización DFZ-2017-55-I-NE-IA. Fichas de Nivel de Presión sonora.

d. Formulación de cargos y antecedentes posteriores del procedimiento Rol D-033-2018

19°. Que, en base a los antecedentes señalados en los considerandos anteriores, mediante Memorandum D.S.C. N° 117, de 18 de abril de 2018, se procedió a designar a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Mauro Lara Huerta como Fiscal Instructor Suplente.

20°. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol N° D-033-2018, de fecha 10 de mayo de 2018, esta Superintendencia procedió a formular cargos en contra de Fidel Francisco Casquino Chillcahua, titular del predio denominado "Lote X9 Alto el Molle", por *"La obtención, con fecha 8 de enero de 2017, de nivel de presión sonora de 68 dB(A) y 72 dB(A), respectivamente, en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, ambas mediciones efectuadas en receptores sensibles, ubicados en zona II"* cuyo límite, según la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA corresponde a un máximo de 45 dB(A).

21°. Que, dicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2018 fue enviada por carta certificada, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile Alto Hospicio con fecha 14 de mayo de 2018, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1180667243183, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

22°. Que, el infractor tuvo un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2018¹.

23°. Que, habiendo transcurrido los antedichos plazos legales, el titular no presentó programa de cumplimiento, descargos, ni ninguna otra presentación en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

¹ La notificación "para ser procedente requiere de un supuesto objetivo, esto es, la recepción de la carta en la oficina de correos respectiva, trámite que según lo manifestado en el dictamen N° 72.032, de 2012, de este origen, es válido aun cuando la misiva sea devuelta". Contraloría General de la República. Dictamen N° 103.282, de 31 de diciembre de 2015. En el mismo sentido Dictámenes N° 72.032, de 19 de noviembre de 2012 y N° 26.761 de 6 de junio de 2005.

24º. Que, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-033-2018, de 17 de julio de 2018, esta Superintendencia, en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, solicitó información al titular, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Así, específicamente se solicitó, en el Resuelvo I de la antedicha resolución, lo siguiente:

a) *Indicar si ejecutó medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, lo que debió ser de fecha posterior a la inspección ambiental. Al respecto, podría haber acompañado copia de facturas y/o boletas en que consiste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas.*

b) *Formulario N° 22 y 29, enviado al SII durante el año 2016 (año tributario 2015) o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016.*

c) *Formulario N° 22 y 29, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016) o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016.*

d) *Formulario N° 22 y 29, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017) o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017.*

25º. Que, dicha Resolución Exenta N° 2/Rol D-033-2018 fue enviada por carta certificada, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile Alto Hospicio con fecha 20 de julio de 2018, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1170287615279, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

26º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-033-2018, de 17 de enero de 2019, esta Superintendencia resolvió tener por incorporada la denuncia ID 967-2016 y los antecedentes que en ella se contienen, al expediente sancionatorio Rol D-033-2018, así como otorgar el carácter de interesada en el presente procedimiento, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA, a la Sra. Gabriela Pinto Vega.

e. Breves consideraciones sobre la presunción de notificación de los actos en el presente procedimiento sancionatorio

27º. Que, este Fiscal Instructor considera necesario realizar algunas consideraciones respecto de la presunción de notificación de los actos del presente procedimiento.

28º. Al respecto, el artículo 46 incisos primero y segundo disponen lo siguiente:

Artículo 46. Procedimiento. Las notificaciones se harán por escrito, mediante **carta certificada** dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad.

Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente **a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.**"

29°. De esa forma, tanto la Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2018 como Resolución Exenta N° 2/Rol D-033-2018, fueron enviadas por carta certificada según ya se señalado en los Considerandos N° s 21 y 25. Dichas cartas certificadas cumplieron con el requisito objetivo que prescribe la norma transcrita, es decir, fueron recepcionadas en la oficina de Correos de Chile de Alto Hospicio.

30°. Al respecto, la jurisprudencia administrativa, obligatoria para este servicio, señala que la notificación por carta certificada "para ser procedente requiere de un supuesto objetivo, esto es, la recepción de la carta en la oficina de correos respectiva, trámite que según lo manifestado en el dictamen N° 72.032, de 2012, de este origen, es válido aun cuando la misiva sea devuelta". En el mismo sentido se ha manifestado la Contraloría General de la República en los dictámenes N° 103.282, de 31 de diciembre de 2015, N° 72.032, de 19 de noviembre de 2012 y N° 26.761 de 6 de junio de 2005.

31°. Por lo anteriormente señalado, cumplido el requisito objetivo requerido, tanto la Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2018 como Resolución Exenta N° 2/Rol D-033-2018 se consideran válidamente notificadas en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO

32°. Que, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-033-2017, de 10 de mayo de 2018, se formularon cargos en contra del presunto infractor, individualizándose el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla 2. Formulación de cargos

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
<p>La obtención, con fecha 8 de enero de 2017, de nivel de presión sonora de 68 dB(A) y 72 dB(A), respectivamente, en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, ambas mediciones efectuadas en receptores sensibles, ubicados en zona II.</p>	<p><i>D.S. 38/2011 MMA, artículo séptimo, título IV: Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1 art. 7° del D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="889 2099 1299 2225"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas dB(A)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas dB(A)	II	45
Zona	De 21 a 7 horas dB(A)				
II	45				

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-033-2018.

V. NO PRESENTACION DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

33º. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, el infractor tuvo un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, plazo contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2018.

34º. Que, así las cosas, el titular no presentó un programa de cumplimiento en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

35º. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, el infractor tuvo un plazo de 15 días hábiles para formular sus descargos, plazo contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2018.

36º. Que, así las cosas, el titular no presentó descargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

37º. Que, adicionalmente, y como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA"). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que los conforman.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

38º. 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.

39º. Que, por otro lado, 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 deberán 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.

a. Presentaciones del titular

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por 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 Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

40º. Que, en el presente caso, tal como se indicó, el titular no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 8 de enero de 2017.

41º. Que, tal como se señaló en el capítulo anterior, la titular tampoco presentó un programa de cumplimiento.

b. Presentaciones de los interesados

42º. En el presente caso, los interesados tampoco realizaron alegación alguna en el procedimiento, con excepción de la denuncia y sus anexos, relativos a fotografías y mapas de Google Maps, descritos en el Capítulo III del presente Dictamen, pero que a juicio de este Fiscal Instructor no permiten configurar ni calificar la infracción así como tampoco probar alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

c. Acta de fiscalización ambiental de nivel de presión sonora

43º. Que, en tercer lugar, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada con fecha 8 de enero de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración Periódica vigentes, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 13 de enero de 2017. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen entre los Considerandos N°s 10 y siguientes del presente Dictamen.

44º. Al respecto, el artículo 8º de la LO-SMA dispone que “El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”. Se ha relevado la importancia de tal artículo al señalar que “Tal precepto, tiene por única función entregar el carácter de ministros de fe a funcionarios de un órgano que es creado por ese cuerpo normativo, y la razón radica en que ello es una norma imprescindible para el funcionamiento de la nueva estructura ambiental establecida en esa ley”³.

45º. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que “(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

³ CORTE SUPREMA. Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017. Exportadora Los Fiordos Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente. Considerando Décimo Tercero.

46º. 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 o 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.

47º. En consecuencia, las mediciones efectuadas por fiscalizadores de la SMA con fecha 8 de enero de 2017, de nivel de presión sonora de **68 dB(A) y 72 dB(A)**, respectivamente, en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, ambas mediciones efectuadas en receptores sensibles, ubicados en zona II, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48º. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-033-2018, esto es, la obtención, con fecha 8 de enero de 2017, de nivel de presión sonora de **68 dB(A) y 72 dB(A)**, respectivamente, en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, ambas mediciones efectuadas en receptores sensibles, ubicados en zona II, por un funcionario de esta Superintendencia del Medio Ambiente.

49º. 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 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

50º. 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-033-2018, 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 MMA.

51º. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad 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.

52º. 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

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

de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Instructor mantener dicha clasificación de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

53°. 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.

54°. 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”*.

55°. Conforme a lo que se expondrá en los considerandos siguientes de este acto, los antecedentes incorporados al presente procedimiento permiten concluir que el hecho infraccional generó un riesgo de afectación a la salud de las personas. Establecido lo anterior, corresponde evaluar si el riesgo es o no significativo. Para ello, se considerarán tanto las características del hecho infraccional, como las características del riesgo ocasionado.

56°. En lo relativo a las características del hecho infraccional, particularmente respecto de la **excedencia**, se debe considerar que la norma infringida establece un límite de emisión de 45 dB(A) en Zona II, en horario nocturno, y que en este caso se registró un NPC de 68 dB(A) y 72 dB(A), lo que constituye una superación de 23 dB(A) y 27 dB(A), respectivamente, respecto del límite normativo. Asimismo, respecto de la **cantidad de muestras obtenidas**, solo fue posible constatar dos ocasiones de incumplimiento de la normativa, las dos con fecha 8 de enero de 2017, mediante el instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión. En el mismo sentido, respecto de la **frecuencia de la actividad**, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades de manera regular, principalmente en horario nocturno, pero también, aunque en menor medida, en horario diurno. En efecto, las presentaciones de la denunciante son concordantes con lo anterior, puesto que en ellas se indica que el establecimiento funcionaría semanalmente, desde las 19:00 horas y terminando a las 06:00 de la madrugada, aproximadamente, y en otras ocasiones comienzan a las 11:00 de la mañana. Sin perjuicio de lo anterior, no es posible inferir, a partir de los antecedentes que constan en el presente procedimiento, una frecuencia cierta y determinada de las actividades que han originado los ruidos. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presenta una frecuencia de funcionamiento constante, a lo largo del todo el año.

57°. En relación a lo anterior, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por los denunciantes solo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

58°. En lo relativo a las características del riesgo ocasionado, y como se detallará en los considerandos y siguientes, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas.

59º. Por tanto, analizadas las características del hecho infraccional y del riesgo ocasionado, no es posible establecer, de manera fehaciente, que el riesgo ocasionado a la salud de las personas tenga la calidad de significativo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

60º. En razón de lo anterior, de lo expuesto en los considerandos precedentes se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, por parte del titular, ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

61º. 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.

X. 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

62º. 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.

63º. 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”*.

64º. 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.

65º. 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. 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

66º. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

67º. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la titular no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g) de la misma ley. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

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

68º. El beneficio económico (“BE”) obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. En este sentido, el BE debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 7 de febrero de 2019 y una tasa de descuento de un 11%, en base a parámetros de referencia de la categoría entretenimiento, subcategoría discoteque, que maneja esta SMA. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de enero de 2019.

69º. En primer lugar se hace presente que una vez revisado las imágenes satelitales disponibles en Google Earth, se observa que el galpón identificado como fuente emisora fue desmantelado, de esta forma en la imagen que data del día 25 de noviembre del año 2017, y hasta las imágenes disponibles a la fecha, no se observa la instalación. A partir de esta información es posible determinar que la fiestas realizadas en las condiciones constatadas durante la fiscalización, esto es al interior del galpón ubicado al interior del predio de la unidad fiscalizable, no se realizan desde al menos noviembre del año 2017, y por lo tanto no es posible clasificar los costos asociados al escenario de cumplimiento como de tipo retrasado, de esta forma se considerarán las inversiones que a continuación se señalan como costos evitados para la aplicación del modelo de determinación de sanciones.

70º. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran los escenarios de incumplimiento y cumplimiento, para luego exponer el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

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

(a) Escenario de Incumplimiento

71º. Que, en el presente caso, el escenario de incumplimiento en el que se comete la infracción, se constató en virtud de las mediciones de ruido efectuadas por personal técnico de esta SMA, según consta en las Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido, donde se consignan dos incumplimientos al D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 8 de enero de 2017 en horario nocturno, en condición interna, ventana abierta, realizada en el receptor R1, registró una excedencia de 23 dBA. Por su parte, la medición de fecha 8 de enero de 2017 en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, realizada en el receptor R2, registró una excedencia de 27 dBA.

72º. De la situación anterior y, dado que, como se indicó en el Capítulo VI de este Dictamen, el titular no presentó alegación referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto de los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 8 de enero de 2017, se concluye, razonablemente, que **el titular, al momento de la inspección ambiental, no había efectuado las inversiones necesarias relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.**

(b) Escenario de Cumplimiento

73º. Considerando que el beneficio económico equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, y habiendo identificado ya el escenario de incumplimiento, corresponde a continuación determinar el escenario de cumplimiento. Para ello, se deben identificar los costos o inversiones necesarios para ejecutar acciones o implementar medidas de mitigación de ruido, los que, de haber sido realizados, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

74º. Debido a lo anterior, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como “Lote X9 Alto el Molle”, en el que se realizan actividades de esparcimiento, medidas que deben mitigar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles hasta un nivel que permita cumplir con la normativa vigente. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho recinto, en horario principalmente nocturno, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

75º. Para la determinación de dichas medidas, resulta necesario relevar los aspectos propios de la actividad, para lo cual se deben considerar los antecedentes aportados por los denunciantes y los antecedentes propios de la inspección ambiental, aspectos que serán enlistados a continuación.

76º. De acuerdo al SII, el sub rubro de la actividad de la empresa es de “esparcimiento”, donde se realizan diversas actividades relativas a fiestas, corridas, eventos, matrimonios entre otros. Así, de acuerdo a los antecedentes que obran en el procedimiento, los días donde se generan o realizan las actividades por la fuente corresponden mayormente a los fines de semana y en días feriados y festivos, en horarios nocturno y en menor medida en horario diurno.

77º. Que, por otro lado, según se constató en la actividad de fiscalización, el ruido provendría de eventos realizados en el recinto privado frente al denunciante, contemplando música en vivo. En igual sentido, de acuerdo a la denuncia que forman parte del presente proceso sancionatorio, el ruido se produce los fines de semana, iniciándose desde aproximadamente las 19:00 horas y terminando a las 06:00 de la madrugada, con música orquestada. Adicionalmente, señalan que durante el día se harían actividades del tipo “*rompida tradicional de la cultura nortina*” desde las 11:00 de la mañana, las que se extenderían hasta las dos de la madrugada de los días domingo.

78º. Que, tras el análisis de los antecedentes y de las fotografías disponibles en Google Earth, se pudo apreciar que la edificación corresponde a un galpón, y **las actividades realizadas en la unidad fiscalizable se realizan sin el debido control de volumen de la música y el ruido generado**. Que, dado lo anterior, esta SMA entiende que, las medidas de mitigación más idóneas a implementar en este caso, y que impedirían la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles, dicen relación con (1) el confinamiento del galpón y puertas para generar un espacio aislado acústicamente del exterior, (2) la compra, calibración e implementación de al menos un limitador acústico y (3) diseño de distribución de los sistemas de amplificación dentro del galpón.

79º. Para estimar los gastos asociados a las medidas mencionadas, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el marco del procedimiento sancionatorio D-045-2015¹⁴ seguido contra Rafael Gallardo Illanes. Según consta en dicho expediente se realizó una solicitud de cotización a una empresa especializada en control de ruido, relativa al encierro acústico de 300 m², correspondiente al sector de la terraza de la Hostería Chañaral. Cabe señalar que en el expediente asociado al Rol D-045-2015 considera medidas para hacerse cargo de la disminución de 27 dB(A) para lograr niveles de cumplimiento normativo, en el caso específico, este fiscal instructor estima que la magnitud de superación de 27 dB(A) y 23 db(A) constatados durante la fiscalización del día 8 de enero del año 2017, requiere un esfuerzo económico al menos similar por parte del titular para cumplir con el nivel de emisión señalado en el D.S. 38/2011 MMA.

80º. Para la cotización de los costos asociados al encierro acústico se consideró un galpón con área total de 1.300 m² y altura de 3 metros. Por lo tanto, considerando el costo por m² entregado por la empresa, el valor total asociado a dicha inversión para el caso específico es de un total de 3.973 UF.

81º. Ahora bien, respecto al limitador acústico, en un escenario conservador, se considerará la aplicación de solo un limitador para el establecimiento, toda vez que esta Superintendencia no cuenta con antecedentes suficientes para determinar que existe más de un sistema de sonido en el establecimiento. Respecto a los costos asociados a este tipo de medidas de mitigación, se utilizará como monto de referencia lo informado durante el procedimiento sancionatorio seguido contra Sociedad Comercial Pésimos Ltda., Rol D-072-2015 con Programa de Cumplimiento ya ejecutado satisfactoriamente. Para este procedimiento se consideró un costo asociado a la incorporación de cada limitador de sonidos de \$2.000.000, por lo tanto, se considerará de forma equivalente en el presente procedimiento.

82º. Por otro lado, respecto al diseño de distribución de los sistemas de amplificación, se utilizará como costo de referencia el

¹⁴ El expediente sancionatorio seguido contra Rafael Gallardo es público y se encuentra disponible en el siguiente enlace: < <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1263> >

procedimiento señalado anteriormente seguido contra Sociedad Comercial Pésimos Ltda., Rol D-072-2015. En este se considera un costo de \$1.000.000 relacionado a las acciones y mejoras electroacústicas en sistema de audio y refuerzo sonoro, por lo tanto, se estima el costo asociado a esta medida en un valor equivalente.

83°. De esta manera, los costos de las medidas de mitigación consideradas por esta SMA, en un escenario de cumplimiento, ascienden a un total de \$107.791.031¹⁵, es decir 185,8 UTA, los cuales, **de haber sido invertidos a tiempo por la empresa, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y, por tanto, evitado el incumplimiento.**

84°. Luego, de acuerdo a las bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 173,1 UTA, el cual se resume en la Tabla N° 4 siguiente.

Tabla 3. Resumen Beneficio Económico Fidel Francisco Casquino Chillcahua, predio denominado “Lote X9 Alto el Molle”

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en “Lote X9 Alto el Molle”	Confinamiento de Galpón	185,8	173,1
	Implementación de un limitador acústico		
	Diseño de distribución de los sistemas de amplificación		

Fuente: SMA, a partir de los resultados obtenidos de la aplicación del modelo de sanción.

85°. Que, por tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación

B.1 Valor de seriedad

86°. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme 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 forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, 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

¹⁵ Corresponde a la adición entre el valor en pesos correspondiente a 3.973 UF considerando el valor de la UF al 08 de enero de 2018 (de \$26.355) y el costo de implementación del limitador acústico y el diseño de distribución del sistema de amplificación de un total de \$3.000.000. Cabe señalar que este valor único es referencial, puesto que los montos considerados para efectos del cálculo del beneficio económico varían según el escenario evaluado, es decir: (i) el valor en pesos a la fecha en que se debía haber incurrido en el costo para dar cumplimiento oportuno a la obligación, para configurar el escenario de cumplimiento, y (ii) el valor en pesos a la fecha en que se considera efectivamente incurrido el costo en el escenario de incumplimiento. De esta forma se incorpora en el cálculo del beneficio económico el efecto de la inflación, tal como se señala en las Bases Metodológicas.

importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Quedan excluidas del análisis las circunstancias establecidas en las letras h) y g) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no resultan aplicables, conforme a lo indicado en el Considerando N° 62 del presente Dictamen.

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

87º. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño, o la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

88º. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

89º. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

90º. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁶ (el destacado es nuestro). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

91º. Conforme a lo ya indicado, el SEA —en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población— definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*¹⁷. En este

¹⁶ Itre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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

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

sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²¹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

92º. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²³.

93º. Que, 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 período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a 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 vegetativo²⁴.

94º. Luego, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de

¹⁸ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

²⁰ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²¹ *Ídem*.

²² 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.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ *Ídem*, páginas 22-27.

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 ruido²⁵.

95º. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo.

96º. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁶, es posible afirmar que existe una **fuentes contaminante de ruido y mecanismos de salida identificados**, que en este caso corresponden al “Lote X9 Alto el Molle” y sus actividades generadoras de ruido a partir de su funcionamiento irregular como centro de eventos, tales como música en vivo; que, se identifica más de un **receptor cierto**²⁷, **en este caso los denunciantes, y un punto de exposición**, que en este caso son los receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como R1 y R2, ambos del domicilio ubicado en Avenida Las Américas N° 4525, Block G, departamento 24, Condominio altos del Sur II, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá; y un **medio de desplazamiento** que en este caso es la atmósfera. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, **por tanto, se configura, a su vez, un riesgo**.

97º. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

98º. Que, conforme a lo ya expuesto en los Capítulos anteriores del presente Dictamen, en la respectiva Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 8 de enero de 2017, realizada en la unidad ubicada en Avenida Las Américas N° 4525, Block G, departamento 24, Condominio altos del Sur II, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá, se registró en el Receptor **R1**, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, un NPC de 68 dB(A), es decir, una excedencia de 23 dB(A); por su parte, la medición realizada en el Receptor **R2**, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, registró un NPC de 72 dB(A), es decir, una excedencia de 27

²⁵ *Ídem*.

²⁶ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación del contaminante**; **medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; **una vía de exposición** por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una **población receptora** que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase “Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página 39.

²⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página N°20.

dB(A), ambas mediciones realizadas en una zona clasificada en el Plan Regulador Comunal de Alto Hospicio como Zona Z3 Zona Residencial en Densidad Alta, homologable a Zona II, de acuerdo al D.S. N°38/2011 MMA.

99°. En este mismo sentido, uno de los elementos 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, el titular desarrollaría sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una **frecuencia media**, incluyendo días festivos, tal como lo indica la denuncia, y dado que no se ha aportado información alguna por parte del infractor que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento, se considerará la información aportada por los denunciantes.

100°. Que, en razón de lo expuesto, si bien no se ha constatado de manera concreta un perjuicio en la salud de los receptores sensibles debido al ruido, los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio permiten concluir que se configuró un riesgo a la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a dicha fuente, pero que dicho riesgo no reviste las características de significativo, razón por la cual será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

101°. Que, en primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

102°. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de un peligro de afectación a la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal "pudo afectarse", incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no solo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

103°. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, que estableció que *"a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997"*.

104°. En consecuencia, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a

establecer un Área de Influencia (“AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso comercial y residencial.

105º. Para determinar el radio del AI, se utilizó la herramienta disponible en www.noisetools.net, una plataforma gratuita creada por la consultora “MAS Environmental” que permite modelamiento básico de niveles sonoros identificando fuentes de ruido y barreras acústica. Esta plataforma es una representación de la propagación del ruido proveniente de una fuente emisora, se basa en la aplicación del método analítico presente en la norma ISO 9613 I y II, considerada en el D.S. N° 38/2011 MMA. Este método permite evaluar la atenuación del sonido producida durante su propagación, considerando efectos físicos, tales como: Divergencia geométrica, absorción atmosférica, efecto del suelo, reflexión de superficies y atenuación por apantallamiento de obstáculos, considerados como barreras acústicas.

106º. Que, cabe señalar que para estimar el Área de Influencia en el presente caso se ocupó la metodología propuesta en ISO 9613 I y II en vez de la metodología de propagación de forma esférica con atenuación por distancia. Al respecto, este cambio se debe a la mayor precisión que otorga el modelo, considerando aspectos adicionales tales como **condiciones ambientales, barreras acústicas y efectos de la superficie**, permitiendo con ello una mejor estimación del número de personas afectadas con la infracción, lo que implica a su vez una mayor justificación de la sanción propuesta en el presente Dictamen.

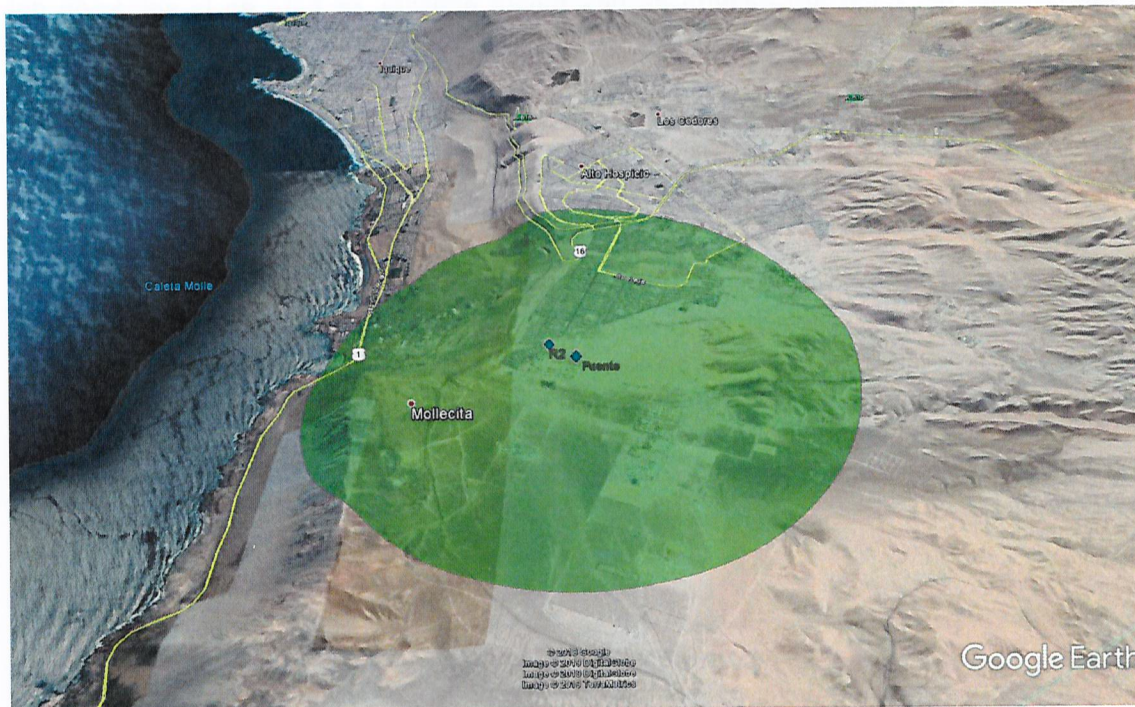
107º. Dicho lo anterior, en la aplicación del modelamiento para la determinación del área de influencia, se tuvieron en cuenta los siguientes factores: i) en primer lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por la medición de 72 dB(A) registrada entre la fuente emisora y el Receptor sensible N° 2 (R2); ii) se consideró la distancia entre la fuente emisora y R2 la cual es equivalente a 330 metros; iii) se tuvo en consideración el escenario de cumplimiento para Zona II, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA; iv) respecto a los elementos propios de la modelación, para el efecto de atenuación por apantallamiento se consideró un número representativo de barreras acústicas conformada principalmente por viviendas que se localizan próximos al receptor, respecto a las características físicas y meteorológicas se consideró una superficie plana de tipo continuo (Factor $g=0.25$)²⁸, Humedad de 50%, y una temperatura de 21°C.

108º. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando la modelación de acuerdo a los factores indicados, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia al menos de 2.760 metros desde la fuente emisora. En otras palabras, existe un radio de propagación sonora de 2760 metros en que se incumple el D.S. N° 38/2011 MMA, producto de los ruidos generados por la fuente emisora.

²⁸ El factor “Ground Factor” (G) es un indicador de la porosidad del suelo, la porosidad del suelo junto a la frecuencia de la onda sonora permite establecer el efecto del suelo en la absorción o reflexión del sonido, en términos generales a mayor porosidad existe una mayor absorción. Para el caso en estudio se consideró un suelo conformado principalmente por rutas pavimentadas, por lo tanto el nivel de porosidad es de nivel medio bajo.

109º. De este modo, se determinó una circunferencia que representa el Área de Influencia (“AI”), cuyo centro en este caso, corresponde al punto medio del establecimiento, ubicado en calle Gladys Marín Lote X9, Alto el Molle, con un radio de 2.760 metros aproximadamente. El Área de Influencia se encuentra representada en la siguiente figura.

Imagen 3. Área de Influencia definida por propagación de sonido desde fuente emisora



Fuente: Elaboración propia en base a la modelación de propagación de ruido y la aplicación Google Earth para la Región de Tarapacá, en la comuna de Alto Hospicio.

110º. Cabe señalar, que la ciudad de Alto Hospicio se encuentra en la Cordillera de la Costa a una altura de 520 m.s.n.m, próximo a la unidad morfológica conocida como Acantilado Costero, éste es un escalón morfológico con una altura de hasta 500 metros con pendientes que pueden llegar a 40º²⁹. Las ondas sonoras al llegar a esta formación aumentan su dispersión, es decir, se mueven hacia un espacio libre y se propagan en un número mayor de dirección, por lo tanto, la zona habitada ubicada sobre este sector no será considerado para la evaluación del número de personas afectadas.

111º. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos de densidad de población y vivienda por manzana censal³⁰ del Censo 2017, para la comuna de Alto Hospicio, disponibles en el portal del Instituto Nacional de Estadísticas.

112º. En base a lo anterior se identificó el AI, ésta se observa en la siguiente figura en color verde claro. En el AI se interceptan 371 manzanas, las cuales se muestran en color verde oscuro (manzanas censales que se ven afectadas por la

²⁹ Servicio Nacional de Geología y Minería de Chile, 2013. Geología para el Ordenamiento Territorial y la gestión ambiental en el área de Iquique –Alto Hospicio, Región de Tarapacá.

³⁰ Cada manzana censal representa a la unidad geográfica básica con fines estadísticos y contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales

fuente y que por lo tanto fueron consideradas en la determinación del número de personas afectadas):

Imagen 4. Área de Influencia definida por propagación de sonido desde fuente emisora



Fuente: SMA en base a la modelación de propagación de ruido, la aplicación Google Earth para la Región de Tarapacá, en la comuna de Alto Hospicio e información del INE sobre el Censo 2017.

113°. Así las cosas, a continuación, en la siguiente Tabla, se presenta información correspondiente a la síntesis de todas las manzanas censales interceptadas por el AI definida y que se indican en la figura anterior, especificando superficie total y el total de habitantes censados. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificada en este proceso sancionatorio, se registra un total de 38.129 personas.

Tabla 4. Distribución de la población correspondiente a manzana censal al interior de AI

Nº manzanas censales ³¹	Área (ha)	Nº de Personas	Nº de viviendas	Área Afectada (ha)	% de Afectación	Afectados
371	417	38.129	12052	382	91%	34.900

Fuente: SMA en base a la modelación de propagación de ruido e información del INE sobre el Censo 2017.

114°. Ahora bien, como se observa en la Tabla Nº 4, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, obteniendo la proporción del AI, se constata que, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, alcanza al menos un número de 34.900, las que estarían afectadas por la fuente dentro del radio de influencia determinada.

³¹ La información correspondiente a cada manzana, así como la entidad (ID), el Nº de personas y Nº de viviendas, la superficie, y toda otra información correspondiente al Censo 2017, se encuentra disponible en la plataforma del Instituto Naciones de Estadísticas, a la cual se puede acceder en el siguiente enlace: <<https://bit.ly/2FIQxJR>>

115º. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio directamente afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

116º. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

c) La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

117º. 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.

118º. 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 deben 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.

119º. 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.

120º. 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”³². 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.

121º. 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

³² D.S. N° 38/2011 MMA, artículo N° 1.

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 generados por fuentes emisoras 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.

122º. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 68 dB(A) y 72 dB(A), respectivamente, por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II. Cabe señalar, sin embargo, que, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

B.2 Factores de incremento

123º. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

a) Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

124º. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

125º. 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.

126º. 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.

127º. 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 MMA por parte del titular, en la Unidad Fiscalizable "Lote X9 Alto el Molle", ubicado en calle Gladys Marín Lote X9, Alto el Molle, comuna de Alto Hospicio, Región de Tarapacá.

128º. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b) Conducta anterior negativa (letra e)

129º. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

130º. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

c) Falta de cooperación (letra i)

131º. 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.

132º. 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.

133º. En el presente caso, el titular no respondió a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-033-2018, de 17 de julio de 2018, por la cual se le solicitó información, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40. Dicha resolución fue enviada por carta certificada, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1170287615279, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880. Por tanto, esta circunstancia será considerada como factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

B.3 Factores de disminución

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

134º. 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 Fidel Francisco Casquino Chillcahua, titular de la fuente emisora.

b) Cooperación eficaz (letra i)

135º. 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.

136º. En el caso en cuestión, no concurre ninguna de las situaciones bajo las cuales esta SMA ha considerado que se configura una cooperación eficaz, en los términos establecidos en las Bases Metodológicas.

c) Aplicación de medidas correctivas (letra i)

137º. 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.

138º. 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.

139º. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

140º. En relación a este punto, y como ya se expuso detalladamente en los Capítulos V, VI y VII del presente Dictamen, en este procedimiento no constan antecedentes relativos a acreditar la implementación de medidas correctivas por parte del titular, ya que no se respondió el requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-033-2018, de 17 de julio de 2018, ni tampoco el infractor efectuó presentaciones con alegaciones o descargos en dicho sentido. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente Procedimiento Sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para la disminución de los Niveles de

Presión Sonoros emitidos por la fuente, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

d) Irreprochable conducta anterior (letra e)

141º. 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.

142º. 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.

e) Presentación de autodenuncia

143º. La titular no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

f) Otras circunstancias del caso específico (letra i)

144º. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

145º. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

146º. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

C. La capacidad económica del infractor (letra f)

147º. 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 Pública³³. De esta manera, la

³³ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

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

148º. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la titular, por medio de la Resolución Exenta N°2/ROL D-033-2018, de 17 de julio de 2018, se solicitaron al titular Formulario N° 22 y 29, enviado al SII durante el año 2016 (año tributario 2015) o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016 y el Formulario N° 22 y 29, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016) o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016.

149º. En base a lo anterior, y dado que el titular no dio respuesta a dicha diligencia, cabe considerar la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017. Así, el Sr. Fidel Francisco Casquino Chillcahua, RUT 14.659.096-9, detenta un tamaño económico de segundo Rango Pequeña Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 5.000 a 10.000 UF Anuales.

150º. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

151º. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar a Fidel Francisco Casquino Chillcahua, RUT 14.659.096-9.

152º. Se propone una multa de ciento novena Unidades Tributarias Anuales (190 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 8 de enero de 2017, de nivel de presión sonora de 68 dB(A) y 72 dB(A), respectivamente, en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, ambas mediciones efectuadas en receptores sensibles, ubicados en zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011-MMA.



Jorge Ossandón Rosales
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JAA / PFC

Rol D-033-2018

