



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-037-
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; la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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); en 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; en 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; en 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; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (Bases Metodológicas); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y la Res. Ex. N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y
DE LA ACTIVIDAD**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-037-2018, fue iniciado con fecha 22 de mayo de 2018 en contra de la Comunidad de Copropietarios Condominio Edificio Ícono Antofagasta, RUT N° 53.319.279-3 (en adelante “el titular”), domiciliada en calle Teniente Luis Uribe N° 305, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

2. La Comunidad de Copropietarios Condominio Edificio Ícono Antofagasta, corresponde a una edificación colectiva en la que está instalado un dispositivo generador de ruido, correspondiente a extractores de aire que generan ruidos (en adelante e indistintamente, “fuente emisora”). Dichos equipos corresponden a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° números 8, 9 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA, por tratarse de equipos de climatización (extractores) en una edificación colectiva.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 23 de septiembre de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recepcionó una denuncia ciudadana, presentada por doña Lisette Ana Navarro Contreras, mediante la cual informó que el condominio ubicado en calle Teniente Luis Uribe N° 305, comuna de Antofagasta, generaba molestias por la emisión de ruidos producto del funcionamiento de extractores de aire que colindan con el patio de la vivienda de su propiedad. En su denuncia indica que de manera continua durante todos los días del año y supuestamente entre las 10:00 horas y las 17:00 horas el mencionado edificio tendría en funcionamiento los extractores de aire, pero que en reiteradas ocasiones los extractores funcionarían hasta las 19:00, 20:00 o incluso más tarde. Es por ello, que según indicó en su denuncia, habría conversado con la administradora del edificio, dejando constancia de ello por escrito.

4. Que, posteriormente, con fecha 24 de septiembre de 2015, el Jefe de la SMA oficina regional de Antofagasta, mediante Memorándum N°211/2015, remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, la denuncia ciudadana de doña Lisette Ana Navarro Contreras.

5. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 20 de noviembre de 2015, mediante Ord. D.S.C. N° 2473, esta Superintendencia informó a la denunciante sobre la recepción de su denuncia, la cual fue incorporada en el sistema y que los hechos denunciados se encontraban en fase de estudio.

6. Que, con fecha 20 de noviembre de 2015, mediante Carta N° 2472, esta Superintendencia informó a la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono de la denuncia presentada por emisión de ruidos, solicitando que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011 MMA, fuese informada a esta Superintendencia, adjuntando toda documentación que la acredite, a la brevedad.

7. Que, posteriormente, con fecha 18 de enero de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-65-III-NE-IA (en adelante, “el informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por un funcionario de esta

Superintendencia en un receptor sensible al ruido emitido por los equipos de climatización (extractores) en la edificación colectiva ya indicados.

8. Que, dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de diciembre de 2016, las fichas de medición de ruido y los certificados de calibración.

9. Que, en la citada Acta de Inspección Ambiental, consta que el día 14 de diciembre de 2016, se efectuó inspección ambiental por parte de un funcionario de esta Superintendencia entre las 12:05 y las 12:50 horas, procediéndose a la medición de ruidos desde un receptor sensible, realizándose mediciones en horario diurno, al interior y al exterior de la vivienda ubicada en calle Maipú N° 366, comuna de Antofagasta, región de Antofagasta, ubicada en Zonificación C-1ª Centro Institucional y comercial, conforme al Plan Regulador Comunal (en Adelante "PRC") de Antofagasta.

10. Que, de acuerdo a la información contenida en la ficha de información de medición de ruido, la ubicación geográfica de los puntos de medición es la siguiente:

Tabla 1: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuó una medición de ruido con fecha 14 de diciembre de 2016, ubicado en calle Maipú N° 366, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte ¹	Coordenada este
Receptor sensible N°1a	Patio de la propiedad	Externa	7.383.986	357.170
Receptor sensible N°1b	Patio de la propiedad	Externa	7.383.986	357.170
Receptor sensible N°1c	Interior habitación con ventana cerrada	Interna	7.383.986	357.170

Fuente: Informe de Fiscalización de fecha 14 de diciembre de 2016.

11. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado fue un sonómetro marca CIRRUS Optimus Red, modelo CR 162B, número de serie G066125, con Certificado de calibración de fecha 30 de noviembre de 2016 y un calibrador marca CIRRUS, modelo CR:514, número de serie 64900, calibrado el 28 de noviembre de 2016.

12. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Antofagasta vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la Zona C-1a

¹ Las coordenadas, referidas en la presente resolución, están expresadas en el sistema DATUM WGS84, Huso 19S.

Centro Comercial e institucional de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose que dicha zona correspondía a Zona II² de la Tabla N°1 del D.S. 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A).

13. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada con fecha 14 de diciembre de 2016, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, en horario diurno, en condición interna y externa, registra una excedencia de 5 dB(A) en una de las mediciones realizadas en el patio del receptor, sobre el límite establecido para la zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido desde el receptor ubicado en calle Maipú N° 366, comuna de Antofagasta.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor 1.a	Diurno (07:00 a 21:00 horas)	65	-	II	60	5	No Conforme
Receptor 1.b	Diurno (07:00 a 21:00 horas)	59	-	II	60	-	Conforme
Receptor 1.c	Diurno (07:00 a 21:00 horas)	53	-	II	60	-	Conforme

Fuente: Informe DFZ-2017-65-II-NE-IA

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

15. Que, posteriormente, con 17 de abril de 2017, la denunciante individualizada en el considerando 3 del presente dictamen, solicitó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, información sobre los resultados de la medición de ruidos realizada. Además informó que los extractores de aire del Edificio Ícono han funcionado ya no sólo de lunes a sábados, sino también los días domingos.

16. Que, con fecha 20 de abril de 2017, mediante Memorandum N°28/2017, el Jefe de la Oficina Regional SMA de Antofagasta, remite

² La Zona II está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6 número 30 como “aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala.”.

a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, carta de la denunciante de fecha 17 de abril de 2017 precedentemente.

17. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 161, de fecha 15 de mayo de 2018, se procedió a designar a don Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionador, y a doña Leslie Cannoni Mandujano, como Fiscal Instructora Suplente.

18. Que, por otra parte, con fecha 22 de mayo de 2018, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-037-2018 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-037-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono, RUT N° 53.319.279-3, en su calidad de titular de edificación colectiva Edificio Ícono, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 14 de diciembre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 db(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde receptor sensible, ubicado en Zona II”*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a doña Lisette Ana Navarro Contreras, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

19. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-037-2018, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

20. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-037-2018, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Antofagasta con fecha 25 de mayo de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180667246955.

21. Que, transcurrido el plazo otorgado para ello, la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono no presentó a esta Superintendencia Programa de Cumplimiento ni descargos.

22. Que, mediante la Res. Ex. N°2/ Rol D-037-2018, de fecha 20 de julio de 2018, esta Superintendencia requirió información a la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente se le requirió: *“i. Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 14 de diciembre de 2016. Para ello deberá acompañar toda documentación que acredite la ejecución de cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada, y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N°38/2011. Para lo anterior deberá acompañar toda documentación que acredite cualquier tipo de medida implementada, fecha de implementación, materialidad de las medidas, la compra del material para la implementación de las mismas, asesorías en temas*

acústicos, y pago por servicios de instalación de medidas o construcción de las mismas (...); ii. Remitir las liquidaciones de gastos comunes mensuales del período de enero a diciembre de 2017.”. Para ello, se otorgó un plazo de 05 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución, para entregar la información.

23. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 2/Rol D-037-2018, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Antofagasta con fecha 25 de julio de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180762462403.

24. Que, la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono no dio respuesta, a la Res. Ex. N° 2/ Rol D-037-2018, de fecha 20 de julio de 2018.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 14 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) , en horario diurno, en condición externa, medido desde receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N°1. Art. 7° D.S. N°38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="610 1897 1032 2018"> <tr> <td>Zona</td> <td>De 07 a 21 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </table>	Zona	De 07 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.
Zona	De 07 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-037-2018

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

26. 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-037-2018.

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

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE COMUNIDAD DE COPROPIETARIOS EDIFICIO ÍCONO

28. Que, tal como se ha señalado en los 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.

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

30. 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 formulado el cargo en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que lo conforman.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

31. En relación a la prueba en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

³ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

33. En el presente caso, no se han efectuado solicitudes de diligencias probatorias por parte de la infractora. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que “Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala “(...) Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

34. 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”.

35. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes referidos a la configuración y clasificación de la infracción, como a la ponderación de la sanción.

36. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por un funcionario de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada los días 14 de diciembre de 2016, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 18 de enero de 2017. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 7 y siguientes de este Dictamen.

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

38. En el presente caso, tal como se indicó, la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario

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

respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 14 de diciembre de 2016.

39. En consecuencia, la medición efectuada por un funcionario de esta Superintendencia el día 14 de diciembre de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en calle Maipú N°366, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, homologable a Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

40. 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-037-2018, esto es, la obtención, con fecha 14 de diciembre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde receptor sensible, ubicado en Zona II, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente.

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

42. Por tanto, en razón de todo lo expuesto, en particular considerando que la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono no ha presentado prueba en contra que permita desvirtuar el hecho imputado y que éste reconocer haber cometido el hecho infraccional se tiene por probado el mismo y por configurada la infracción.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

43. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-037-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

44. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que *“son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no*

constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”.

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

46. 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.

47. 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”.*

48. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

49. Sin perjuicio de lo anterior, este Fiscal Instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los equipos extractores de aire de edificios comunitarios ubicados en la Región de Antofagasta, que se caracteriza por tener un clima desértico, se utilizan de manera permanente, con una frecuencia regular durante todo el año, al depender del clima.

50. En efecto, la presentación de la denunciante es concordante con lo anterior, puesto que ella indica, en relación al ruido emitido por los equipos de climatización (extractores) de la edificación colectiva, *“(…) el horario de funcionamiento es **todos** [destacado de la denunciante] los días del año y supuestamente el horario es de 10:00 a 17:00 horas, pero en reiteradas ocasiones funcionan hasta las 19:00, 20:00 o más tarde (...)”.*

51. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por la denunciante, sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones por sí solas, no son suficientes para concluir que el infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, estos antecedentes serán considerados para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

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

53. En conclusión, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento por parte del funcionamiento de las faenas denunciadas. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

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

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

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

55. 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.

56. 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”*.

57. 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.

58. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones

Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

59. 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.*

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

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

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

⁸ En lo relativo a esta circunstancia, corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este sentido, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, dado que ésta corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, por lo que en su evaluación, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, el grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión que constituye la infracción, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en la comisión de la infracción, ya sea en su ejecución material, como en su planificación y dirección.

⁹ En La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia,

- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

60. 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 los equipos de climatización (extractores) en una edificación colectiva no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó un programa de cumplimiento en este procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

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

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

específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁰ La capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

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

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

(a) Escenario de incumplimiento

63. Que, a continuación se analizará el escenario de incumplimiento normativo, consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción.

64. En este caso, tal como consta en el presente dictamen, el titular no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental realizada en el receptor sensible identificado, con fecha 14 de diciembre de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas. Por su parte, tampoco la empresa presentó ante esta Superintendencia documentación para tramitar la presentación de un Programa de Cumplimiento.

65. Que de acuerdo a lo anterior, con fecha 20 de julio de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°2/Rol D-037-2018, que solicita información referida a la implementación de medidas de mitigación con objeto de resolver la contaminación acústica generada por la fuente. En dicho requerimiento de información se solicita entre otros, que se acredite de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N°38/2011, ejecutadas de fecha posterior al 14 de diciembre de 2016, fecha en donde se constata la infracción. La antedicha Resolución fue notificada por carta certificada según lo señalado en el Considerando N°23 del presente Dictamen.

66. Que, tal como se indicó en el considerando 24, el titular no entregó respuesta al requerimiento de información, realizado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-037-2018, de fecha 20 de julio de 2018.

67. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 14 diciembre de 2016 con una excedencia de 5 dB(A) por sobre la norma y el hecho que la empresa no habría incurrido en costos producto de la implementación de medidas de mitigación, con fecha posterior a la señalada actividad de fiscalización.

(b) Escenario de cumplimiento

68. En relación a este escenario, es necesario señalar que es necesario identificar las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, 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.

69. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como "Comunidad de Edificio" y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de

dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a que las actividades realizadas en dicho establecimiento son permanentes, con una frecuencia regular durante todo el año, al depender del clima.

70. En consecuencia, en el presente caso, el escenario de cumplimiento es calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de las fuentes “extractores de aire” producto de ruido generado por operación de dichos equipos, en horario diurno, con una excedencia máxima de 5 dB(A), medido en un receptor sensible, en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo establecimiento.

71. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como información pública e imágenes satelitales publicadas en el software Google Earth, así como la información levantada en la actividades de fiscalización realizada, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que en el complejo habitacional que está compuesto por 4 torres, que dos de ellas poseen una altura de 31 pisos y 2 de ellas poseen 4 pisos. En base a lo anterior, se estima que el ruido generado por los equipos extractores ubicados en las 2 torres de menor tamaño, son las que generan una mayor incidencia en los receptores sensibles, por encontrarse más próximos a éstos. En base a lo anterior, considerando el tamaño del complejo habitacional y utilizando como referencia imágenes públicas de éste, se estima que el complejo posee al menos 7 equipos de extracción de aire con sus respectivos ductos de escape.

72. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, en el presente caso se calculó la necesidad que en el establecimiento “Edificio Icono” se efectuará la instalación de equipos silenciadores tipo Splitter en los 7 ductos de extracción de aire identificados en el presente procedimiento sancionatorio. En base a lo anterior, la comunidad de “Edificio Icono” debió haber invertido al menos una suma de 1,2 UTA por la insonorización de cada equipo extractor de aire instalado en el establecimiento, es decir, debió invertir al menos 8,4 UTA por la insonorización de los 7 equipos extractores de aire, identificados y existentes en el Edificio Icono. Al respecto, cabe hacer presente que para el cálculo anterior, se utilizó como valor de referencia la medida propuesta en el Dictamen asociado al ROL D-015-2015, basado en la cotización N°CO-SR-2388/2015, emitida por SIRacústica Ltda., aplicable a este caso debido a la similitud de las características de la fuente de ruido.

73. En base a lo expuesto, se puede señalar que el escenario de cumplimiento, contempla que la comunidad Edificio Ícono debió invertir al menos 8,4 UTA por concepto de insonorización de equipos extractores de aire existentes en el establecimiento, los que fueron totalmente evitados a la fecha.

(c) Determinación del Beneficio Económico

74. Considerando el escenario de incumplimiento y el escenario de cumplimiento desarrollado en el presente procedimiento sancionatorio, se concluye que el costo de las medidas idóneas identificadas, han sido

completamente evitados a la fecha del 14 de diciembre de 2016, fecha de constatación de la infracción que motiva este procedimiento sancionatorio.

75. De conformidad a lo indicado, se concluye que el beneficio económico se origina producto de que la comunidad del edificio evitó costos de inversión asociados a la compra equipos de insonorización para equipos extractores de aire existentes en el Edificio Icono, la que corresponde a una medida idónea para volver al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. Como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a 8,4 UTA¹⁴, los que debieron ser invertidos con fecha 14 de diciembre de 2016. Sin embargo, la comunidad no incurrió en dichos costos y a la fecha no se cuenta con antecedentes que efectivamente los hubiera incurrido posteriormente. Estos valores se considerarán como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la Comunidad de Edificio Icono, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

76. Para la determinación del beneficio económico se consideró un valor de la UTA al mes de febrero de 2019, para todos los valores expresados en UTA y se consideró una tasa de descuento de 3,3%. Ahora bien, la Comunidad Edificio Icono, se trata de una comunidad habitacional de copropietarios particulares, y en base a lo anterior, es razonable suponer que los recursos no invertidos en el cumplimiento ambiental, se asimilan a un ahorro en el pago de gastos comunes, y por consiguiente el costo de oportunidad de dichos recursos corresponde a la rentabilidad que cada uno de los copropietarios obtiene sobre ese ahorro. Dada la diversidad de actividades posibles de los copropietarios y la falta de antecedentes sobre estas, se toma el supuesto de que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo¹⁵.

77. En conclusión, de acuerdo a lo expuesto y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 7,3 UTA.

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

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo evitado (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
---------------------------	--------------------------------------------------	----------------------------	-------------------------------------------	----------------------------------

¹⁴ De acuerdo a valor UTA enero de 2019, informado por SII.

¹⁵ Como tasa de interés bancaria de referencia, se estimó pertinente utilizar la tasa de captación promedio del sistema financiero, nominal, en el plazo de 30 a 89 días, en el periodo 2014 al presente. El plazo de 30 a 89 días, se consideró que es el más adecuado, puesto que de acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, este corresponde al plazo de depósito con mayor monto de operaciones, con un 63,9% (Véase "Estadísticas de tasas de interés del sistema bancario". Estudios Económicos Estadísticos N° 113, julio 2015. Pág. 5.). De acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, el valor promedio de los valores mes a mes de las tasas de captación a un plazo de 30 a 89 días, en el periodo enero 2014 a septiembre 2017 es de 3,6% (valor promedio anual). Fuente: http://si3.bcentral.cl/Siete/secure/cuadros/arboles.aspx?idCuadro=TSF_24

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo evitado (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
Obtención, con fecha 14 de diciembre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) medidos en 1 receptor sensible ubicado en la Zona II, en horario Diurno, en condición externa.	Costo evitado asociado a la insonorización de equipo extractor de aire mediante silenciador splitter.	8,4	14 de diciembre de 2016.	7,3

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

b. Componente de afectación

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

b.1 Valor de seriedad

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

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

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

83. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también

en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

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

85. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “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.

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

¹⁶ Iltre. 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

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.

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 ha dicho peligro.

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

88. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁴.

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

90. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁵, es posible afirmar que existe una fuente contaminante de ruido (Equipos extractores de aire), que se identifica un

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.*

²⁵ 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.

receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor 1.a, de la actividad de fiscalización realizada en Maipú N°366, comuna de Antofagasta), y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

91. 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.

92. En efecto, en las respectivas Fichas de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 14 de diciembre de 2016, el funcionario fiscalizador constató un nivel de presión sonora de 65 dB(A) en el receptor sensible, detectando una excedencia de 5 dB(A), en horario diurno, presentándose un exceso de emisión de ruido de un 8%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica un aumento en un factor de al menos del doble de la energía del sonido²⁷ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

93. Por tanto, en base a lo señalado anteriormente, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

94. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo “Comunidad Edificio” como es la comunidad Edificio Ícono y de manera particular las fuentes del tipo extractores de aire funcionan preferentemente en horario diurno, con una frecuencia regular de lunes a domingo, entre las 10:00 de la mañana hasta alrededor de las 20:00 horas de la tarde²⁸. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado establecimiento, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se generarían al menos en el horario diurno, todos los días de la semana y cuando se necesita poner en funcionamiento equipos de extracción de aire y/o ventilación para la comunidad. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente

²⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página N°20.

²⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁸ Información indicada de acuerdo a lo informado por el denunciante y por las lógicas de la experiencia.

sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

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

96. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor que la superación a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo, y que será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

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

98. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

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

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

101. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el

número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

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

Ecuación 1

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

103. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del escenario de incumplimiento registrado por la medición existente en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 65 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el Receptor Sensible ubicado en Maipú N°366, Antofagasta y que da cuenta de la excedencia registrada en el señalado receptor; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor ubicado en Maipú N°366, Antofagasta, la que corresponde aproximadamente a 77 metros²⁹; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 60 dB(A) de acuerdo al artículo 7 y 9 del D.S. N° 38/2011 MMA.

104. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el Receptor R1 (considerado como el peor escenario observado, considerando las 3 mediciones realizadas en la actividad de Fiscalización), se encuentra a una distancia de 77 metros desde la fuente emisora, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

105. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, dichas fichas forman parte del Informe de medición de Ruidos referente a la medición de fecha 14 de diciembre de 2016, con un radio de 77 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

²⁹ Esta distancia fue determinada en base, a las ubicaciones aproximadas tanto del receptor como de la fuente, indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido.

Ilustración N° 2



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 77 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Edificio Ícono".

106. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Al respecto, se hace presente que dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales³⁰ de cada una de las comunas, de la Región Antofagasta³¹.

107. Por tanto, para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, "número de personas", el que da cuenta del número de personas total existente para cada una de las manzanas censales de la Región de Antofagasta, de acuerdo al mencionado Censo. Además, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente "Edificio Ícono", se identificó que la misma intercepta 7 manzanas censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían ver afectadas por la fuente.

108. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID Manzana Censo correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales en m². Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 1.143 personas.

³⁰ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³¹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Tabla N° 5: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	2101061001022	5.955
M2	2101061001021	5.816
M3	2101061001012	55.900
M4	2101061001020	11.581
M5	2101061001024	11.858
M6	2101061001032	12.010
M7	2101061001023	19.961

109. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente tabla 6, se constata lo siguiente:

Tabla N° 6: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A. Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	2101061001022	156	5.955	5.032	85	132
M2	2101061001021	35	5.816	3.476	60	21
M3	2101061001012	24	55.900	112	0	0
M4	2101061001020	54	11.581	1.122	10	5
M5	2101061001024	643	11.858	11.858	100	643
M6	2101061001032	70	12.010	3.741	31	22
M7	2101061001023	161	19.961	14.755	74	119

110. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla N°6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 942 personas.

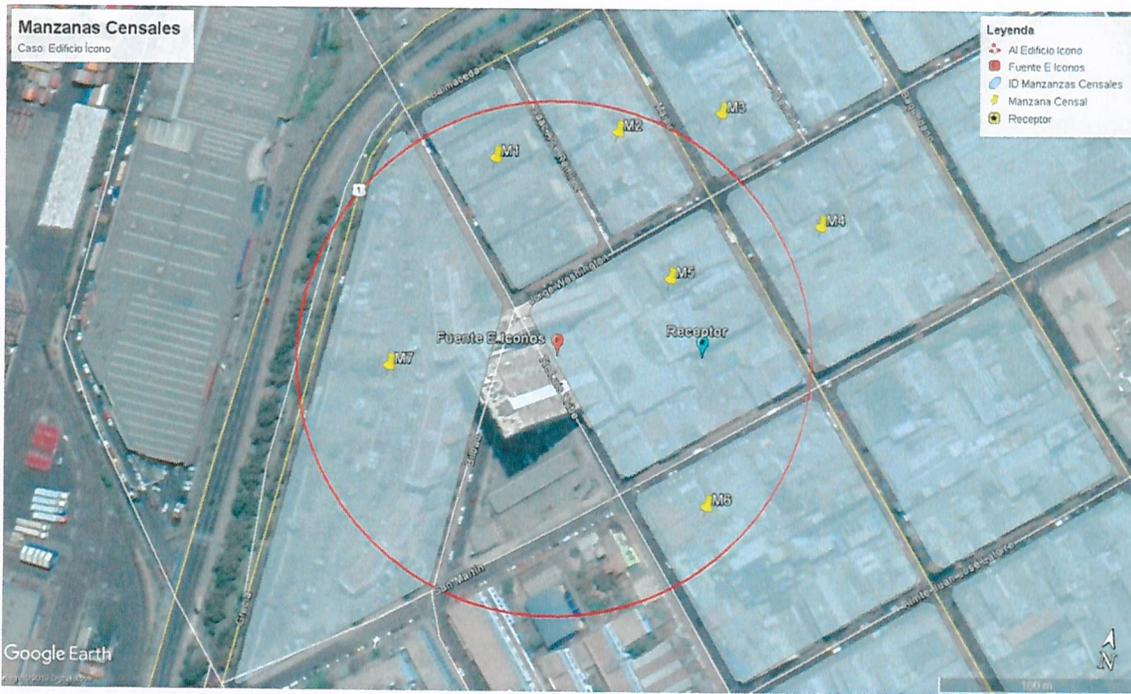


Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Edificio Ícono".

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

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

112. 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.

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

114. 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.

115. 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.

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

117. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de hasta 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, realizándose una constatación de la excedencia. Sin embargo, 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, el análisis de 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

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

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

119. 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.

³² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

120. 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.

121. 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.

122. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono.

123. 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.2.2 Conducta anterior negativa (letra e)

124. 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.

125. 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 que esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.4 Falta de cooperación (letra i)

126. 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.

127. 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.

128. A mayor abundamiento, con fecha 18 de octubre de 2018, esta Superintendencia remitió un correo electrónico y se contactó telefónicamente, en la misma fecha, con la Comunidad de Copropietarios de Edificio Icono con el objeto de instar al titular a informar la posible implementación de medidas de mitigación así como también la entrega de información financiera contable de la misma, como las liquidaciones de los gastos comunes recibidas durante el año 2017.

129. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento de la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

130. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono, titular de la fuente emisora consistente a una edificación colectiva en la que está instalado un dispositivo generador de ruido.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

131. 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.

132. En el caso en cuestión, tal como se indicó en el considerando 24 de la presente resolución, el titular no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-037-2018.

133. Que, debido a lo anterior, no consta en el procedimiento, que el titular haya presentado información oportuna, íntegra y útil, respecto a la respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2018, de fecha 20 de julio de 2018, en los términos solicitados por la SMA.

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

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

135. 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.

136. 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 que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

137. 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 una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

138. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 20 de julio de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°2/Rol D-037-2018, que solicita información al titular. En dicho requerimiento de información se solicita entre otros, que se acredite de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N°38/2011, ejecutadas de fecha posterior al 14 de diciembre de 2016, fecha en donde se constata la infracción. La antedicha Resolución fue notificada mediante carta certificada según lo señalado en el considerando N° 23 del presente Dictamen.

139. Que, tal como se indicó en el considerando 24, el titular no entregó respuesta al requerimiento de información, realizado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-037-2018, de fecha 20 de julio de 2018.

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

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

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

142. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA³³, cuyos informes de Fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

143. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permiten descartar una conducta irreprochable

³³ Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de Autodenuncia

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

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

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

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

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

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

148. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

149. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de

³⁴ 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, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

150. Al respecto, se constata que el RUT de Comunidad Edificio Ícono no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de las listas de "contribuyentes", disponibles en su sitio web <http://www.sii.cl/contribuyentes/contribuyentes.htm>.

151. Ahora bien, para efectos de ponderar su capacidad económica, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°2/RoIF-037-2018, solicitando el envío de las liquidaciones de gastos comunes de enero a diciembre del año 2017, a nombre de la Comunidad Edificio Ícono. Debido a que la Comunidad no dio respuesta a dicho requerimiento, se procederá a determinar el tamaño económico teniendo como referencia los análisis realizados en la materia en casos del mismo rubro, y que han sido objeto de procesos sancionatorios por parte de esta Superintendencia. En este sentido, se tomó como referencia el resumen anual de liquidaciones de gastos comunes entregadas a esta Superintendencia por parte de infractores similares al del caso concreto³⁵, las cuales dan cuenta de ingresos en un rango de 600 y 2.400 UF anuales, es decir, el tamaño económico de la Comunidad Edificio Ícono, podría ser clasificado, en el tercer rango de microempresa.

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

VIII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

153. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a la Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono:

154. **Se propone una multa de 7,5 UTA** (Siete coma cinco UTA), respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 14 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido desde receptor sensible, ubicado en Zona II.



LCM/CSG
Rol D-037-2018

Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



³⁵ Sancionatorio ROL F-058-2017 Comunidad Edificio Amsterdam.