

SRL

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-050-2018.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo; 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 N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); 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 Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, y sus respectivas modificaciones; la Resolución RA N° 119123/58/2017, de fecha 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 Resolución 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; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formato de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 857, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales-Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

2. Luis Esteban Tiffi Jara, Construcciones y Obras Civiles en General E.I.R.L. - también denominada como Constructora Numana E.I.R.L. – RUT N° 76.369.581-6, ejecuta obras de construcción emplazadas en calle Los Carrera N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama, la cual genera ruidos como consecuencia de su funcionamiento. De acuerdo a lo establecido en los numerales N° 12 y 13 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011, al tratarse de faenas constructivas corresponde a una fuente emisora de ruidos afecta al cumplimiento de los límites señalados en la misma norma.

3. Con fecha 20 de febrero de 2017, la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia"), recepcionó el Ord. N° 0360, de fecha 16 de febrero de 2017, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, Región de Atacama, mediante el cual se da cuenta de una solicitud de fiscalización presentada por doña Yolanda Cepeda Cepeda, trabajadora de la Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. Al respecto, la denunciante señala que adyacente a sus oficinas, ubicadas en calle Los Carreras N° 571, Copiapó, Región de Atacama, se encuentra una constructora trabajando con taladros y generando un ruido excesivo que se prolonga durante todo el día, provocando la caída de muebles y afectando al público asistente y a sus trabajadores. Finaliza su exposición indicando que intentó conversar con el supervisor de las obras, sin embargo, no accedieron a sus peticiones.

Posteriormente, con fecha 1 de junio de 2017, mediante el Ord. O.R.A. N° 155, esta Superintendencia informó a la denunciante que su presentación fue registrada con el ID 12-III-2017. Asimismo, se indicó que los hechos denunciados se encontraban en estudio con el objetivo de recabar mayor información y que en la oportunidad que corresponda, les sería comunicado aquello que esta Superintendencia resolviera en conformidad a la ley.

4. Así, en atención a los hechos denunciados, mediante la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental (en adelante “SAFA”) N° 149-2017, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental que permitiera esclarecer los hechos denunciados. Así, durante el día 25 de mayo de 2017, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental a la cual concurrió personal técnico de esta Superintendencia. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2017-3651-III-NE-IA** (en adelante, “el Informe”), derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el respectivo comprobante de derivación N° 6755, de fecha 6 de septiembre de 2017.

5. Según se indica en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 25 de mayo de 2017, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el lugar de trabajo de la denunciante, ubicado en calle en Los Carreras N° 571, comuna de Copiapó, Región de Atacama, el cual es colindante con el establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Así, como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 16:48 y las 17:09 horas, se realizó una medición de presión sonora desde un receptor sensible, ubicado en el domicilio individualizado en el considerando anterior, en condición interna con ventana cerrada. Además, se indica que el ruido de fondo no afecta la medición.

6. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N° 1 – Ubicación geográfica del punto de medición.

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor R1	6.972.388	368.212

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19S

7. Según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G 066116, con certificado de calibración de fecha 15 de diciembre del año 2016; y un Calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie G 064902, con certificado de calibración de fecha 19 de diciembre del año 2016.

8. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar – en los términos establecidos en Res. Ex. N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de esta Superintendencia - la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Copiapó, con las zonas reguladas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Información de Niveles de Ruido, es denominada como “A4”, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A).

9. En las Fichas de Medición de Ruido de las mediciones efectuadas el 25 de mayo de 2017, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011). En efecto, las citadas mediciones efectuadas en el Receptor, realizadas en condición interna con ventana cerrada, en horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registró un nivel de presión sonora corregido de 95 dBA, existiendo por tanto una excedencia de 35 decibeles para

Zona II. Los resultados de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resumen en la Siguiente Tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 25 de mayo de 2017.

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 N° 1 - Medición 1	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	95	10	II	60	35	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización DFZ-2017-3651-III-NE-IA.

10. Posteriormente, mediante Memorandum D.S.C. N° 192/2018 de fecha 31 de mayo de 2018, se procedió a designar a Sebastián Tapia Camus como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a José Saavedra Cruz como Fiscal Instructor suplente.

11. De este modo, a través de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-050-2018, de fecha 31 de mayo de 2018, se formularon cargos contra Constructora Numana E.I.R.L., por las superaciones del nivel de presión sonora fijado para la Zona II, en horario diurno. Asimismo, se otorgó el carácter de interesada en el procedimiento – conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA - a Yolanda Cepeda Cepeda trabajadora de Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A. Finalmente, con fecha 13 de junio de 2018, dicha Formulación de Cargos fue notificada personalmente, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

12. Posteriormente, con fecha 6 de julio de 2018, Luis Tiffi Jara, en representación de Constructora Numana E.I.R.L. presentó escrito de descargos. En primer lugar, sostiene que los hechos denunciados fueron específicos y de corta duración, puesto que su origen radicaría en la utilización de un demolidor. Continúa señalando que, ante esta situación, llegó a un acuerdo con personal de AFP Cuprum sobre el horario en que se utilizaría la mencionada maquinaria. Para acreditar lo anterior, acompañó carta otorgada por la jefa de la sucursal de la empresa en comento.

13. Con fecha 31 de mayo de 2018, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-050-2018, este Servicio resolvió que la presentación de descargos fue extemporánea y requirió de información al presunto infractor con el fin de propender a una correcta determinación de la sanción específica que en el caso particular corresponda aplicar, si así procediera. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada el día 4 de diciembre de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1170319088088.

14. En este orden de ideas, es necesario indicar que Numana E.I.R.L. no ha dado cumplimiento al requerimiento de información señalado en el considerando 13°, conforme a lo solicitado en la mencionada Res. Ex. N° 2/Rol D-050-2018.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

15. El presente procedimiento administrativo, Rol D-050-2018, fue iniciado en contra de Luis Esteban Tiffi Jara, Construcciones y Obras Civiles en General E.I.R.L., RUT 76.369.581-6, titular de “Constructora Numana E.I.R.L.”, que ejecuta obras de construcción emplazadas en calle Los Carrera N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

IV. CARGO FORMULADO.

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
1	La obtención, con fecha 25 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 95 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, 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:</p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="669 585 1339 667"> <thead> <tr> <th data-bbox="669 585 901 623">Zona</th> <th data-bbox="901 585 1339 623">De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="669 623 901 667">II</td> <td data-bbox="901 623 1339 667">60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]					
II	60					

V. PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LOS DESCARGOS.

17. Tal como se indicó en el considerando 12° de este Dictamen, con fecha 6 de julio de 2018, Luis Tiffi Jara, en representación de Constructora Numana E.I.R.L. presentó escrito de descargos. Del examen de procedimiento administrativo y no habiendo mediado solicitudes de ampliación de plazo, se advierte que el término de 15 días hábiles establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, venció el día 5 de julio de 2018, por tal motivo, la presentación de los Descargos, y la documentación que acompaña es extemporánea.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.

i. Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.

18. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

Acta de fiscalización ambiental de nivel de presión sonora

20. Tal como se indicó en los considerandos 4° y 5° del presente dictamen, los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por Fiscalizadores de la SMA, que con fecha 25 de mayo de 2017, realizaron mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio ubicado en calle en Los Carreras N° 571, comuna de Copiapó, Región de Atacama. Dicha actividad fue registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2017-3651-III-NE-IA**, elaborados por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman los informes técnicos. En el referido Informe

¹ 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 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.

de Fiscalización, se consigna que las obras desarrolladas por Constructora Numana E.I.R.L., emplazadas en calle Los Carrera N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama, no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 95 dBA, para las mediciones efectuadas con fecha 25 de mayo de 2017, advirtiéndose de este modo la existencia de una superación del Nivel de Presión Sonora fijado para la Zona II, en periodo diurno, de 35 dBA por sobre el máximo establecido. Finalmente, los detalles del procedimiento de medición indicados en las Actas de Inspección Ambiental correspondientes y en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2017-3651-III-NE-IA** y sus respectivos Anexos, se describen en el considerando 5° y siguientes de este Dictamen.

21. Por lo tanto, corresponde dar aplicación al artículo 8 de la LO-SMA, el cual 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 consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. 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”*².

22. 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”* Luego, en el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o del presunto infractor. En consecuencia, la medición efectuada por Fiscalizadores de la SMA con fecha 25 de mayo de 2017, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe.

Presentaciones del titular

23. En lo que respecta al escrito de descargos y la documentación acompañada, tal como se indicó en el considerando 17°, ésta fue presentada de forma extemporánea. Sin perjuicio de lo anterior, dichas alegaciones se ponderarán igualmente en el presente dictamen. Así, en su presentación el presunto infractor da cuenta de la maquinaria que generaría las excedencias denunciadas, esto es, un demoledor, para luego indicar que se contactó con personal de la empresa AFP Cuprum para concordar horarios de trabajo, situación que es refrendada en el documento anexo al escrito de descargos donde Doña Jocelyn Fuentes O’Brien, Supervisor Administrativa, quien indica que luego de dos meses de ruidos constantes en horarios de atención al cliente, la empresa comenzó a trabajar en la demolición en la jornada de la tarde.

Como es posible advertir, las alegaciones no están dirigidas a restarle mérito probatorio a los hechos constatados por Fiscalizadores de la SMA, más bien, trata de contextualizar la situación en la cual dicha excedencia fue registrada e informar sobre algunas medidas administrativas adoptadas para concordar horarios de trabajo.

24. Por lo tanto, se concluye que no se ha presentado prueba en contrario respecto a los hechos de la Formulación de Cargos, y que han servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

² CORTE SUPREMA. Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017. Exportadora Los Fjordos Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente. Considerando Décimo Tercero.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

25. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-050-2018, esto es, la obtención con fecha 25 de mayo de 2017, de niveles de presión sonora corregido de 95 dB (A), en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.

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

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

27. 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-050-2018, 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.

28. 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.

29. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, no es 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.

30. 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.

31. En segundo lugar y 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, literal 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”. Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el Informe de Fiscalización **DFZ-2017-3651-III-NE-IA**, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y sus Anexos, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de las mediciones realizadas el día 25 de mayo de 2017, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

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

33. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, el 25 de mayo de 2017, en horario

diurno, se produjo una excedencia de 95 dB(A) respecto del límite de presión sonora restablecido en el D.S. N° 38/2011, en las obras ejecutadas por Constructora Numana E.I.R.L. en calle Los Carrera N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido con una regularidad o frecuencia constante.

34. De todo lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora Constructora Numana E.I.R.L., si bien ha configurado un riesgo para la salud de la población, éste no reviste las características de significativo, y debe por tanto mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

35. Finalmente, conforme con lo dispuesto en el literal 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.

36. 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.

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

38. 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.

39. En este 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 (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de 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 estas 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.

40. 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 ocasionado³; b) El

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶; e) La conducta anterior del infractor⁷; f) La capacidad económica del infractor⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.

41. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y las obras efectuadas por Constructora Numana E.I.R.L., calle Los Carrera N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama, no se encuentran emplazadas en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

42. 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.

43. 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

⁴ 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 inminente, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permite imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ 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.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ 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.

resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

44. Para efectos de la estimación, se considera una fecha de pago de multa al 12 de marzo de 2019, y una tasa de descuento de 9,0%, estimada en base a información de referencia del rubro de construcción e ingeniería. Todos los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2019.

- **Escenario de Incumplimiento.**

45. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, Constructora Numana E.I.R.L. presentó de forma extemporánea sus descargos y no efectuó otras alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 25 de mayo de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

46. Por su parte, a través de la Res. Ex. N° 2/Rol D-050-2018, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental.

47. Respecto a dichas medidas de mitigación, la empresa no acompañó documentación o elemento alguno que pudiese dar cuenta, y por ende acreditar que efectivamente dichas acciones fueron implementadas en la faena de construcción, y que en definitiva hayan sido eficaces para mitigar los ruidos emitidos por la fuente.

48. Así, es posible concluir que no se incurrió en costo alguno asociado a medidas de mitigación, hasta la fecha de emisión del presente Dictamen.

- **Escenario de Cumplimiento.**

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

50. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

51. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en faenas de construcción, que comprende actividades que se identifican como generadoras de ruidos, respecto de las cuales – como fuese señalado en este caso - no ha sido posible acreditar la implementación de medidas de mitigación que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles.

52. De este modo, la determinación de dichas medidas mitigatorias debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido al funcionamiento de un conjunto de actividades propias de la faena, en horario diurno, tomando en cuenta los costos de mercado asociado a su implementación y considerando que se desconocen la

características específicas de las actividades y maquinarias utilizadas, por cuanto la empresa no acompañó información alguna en el presente sancionatorio relativa a dicha circunstancia.

53. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base de costos asociados a la implementación de medidas genéricas, estandarizadas e idóneas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto de las faenas de construcción desarrolladas en calle Los Carrera N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama, en horario diurno, con excedencia de 35 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir: la instalación de una barrera acústica en el frente de la faena que colinda con el edificio donde trabaja la denunciante, cuantificada en 15 metros lineales¹², implementación de parapetos móviles alrededor de las fuentes que generen ruidos, principalmente el equipo demolidor¹³ y apantallamiento en el piso de avance de la obra de aproximadamente 15 metros lineales. De este modo, considerando las particularidades de las obras y mediante información disponible, la determinación de dichas medidas estandarizadas es idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos provenientes del establecimiento en cuestión, tomando como referencia las acciones comprometidas y descritas en el marco del Programa de Cumplimiento, previamente aprobado, relativo al procedimiento sancionatorio seguido por esta Superintendencia del Medio Ambiente contra el “Proyecto Inmobiliario San Martín” (Rol D-085-2016). En efecto, las medidas propuestas en dicho instrumento, presentan características tanto de materialidad como de diseño óptimas para la mitigación de los Niveles de Presión Sonora teniendo en cuenta que las excedencias registradas en dicho caso fueron de 80, 78, 91, 103 y 66 dBA. Complementariamente, dichas acciones se presentan como medidas óptimas que permiten la pérdida de transmisión de energía del sonido generado por las distintas fases que contempla un proyecto constructivo del tipo edificio, hacia los receptores sensibles. Finalmente, para objeto del cálculo del presente Beneficio Económico, no se considerarán todas las acciones que dispone dicho programa de cumplimiento, atendiendo a la circunstancia que se desconocen las características constructivas en detalle de las actividades para llevar a cabo la obra en comento. En base a lo anterior, fueron estimadas aquellas **medidas de mitigación directas y de carácter común** en toda faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo a los estándares aprobados en el antedicho instrumento.

54. Para efectos de la estimación del beneficio económico, y bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma.

55. Se observa, de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, que el costo asociado a la implementación de medidas de mitigación, que asciende a un total de \$ 9.368.000, equivalentes a 16 UTA, ha sido completamente evitado a la fecha 25 de mayo de 2017, momento en el que se realizó la actividad de fiscalización y se registraron las excedencias previamente señaladas, y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

56. De acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 14 UTA.

¹² En este caso, no se consideró como medida de mitigación el apantallamiento del perímetro de las obras debido a que la ubicación del edificio impide su implementación. Así se procedió a medir la fachada colindante mediante el Sistema de Información Territorial de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuya dimensión es aproximadamente una tercera parte de la considerada en procedimiento contra Proyecto Inmobiliario San Martín” (Rol D-085-2016), por lo que el valor a considerar será un tercio del presentado en dicho procedimiento.

¹³ Para este caso se considera un encapsulamiento cerrado, de similares dimensiones que el descrito en el Anexo 2 del PDC presentado con fecha 16/02/2017, en procedimiento contra Proyecto Inmobiliario San Martín” (Rol D-085-2016), en especial, el aislamiento basal del encapsulamiento para prevenir la propagación de ruido por el aire y propagación de ruido estructural en forma de vibraciones. Por lo tanto, el costo de la medida descrita en dicho procedimiento, se incrementará en un 20% para considerar los gastos del encapsulamiento lateral total y basal.

57. A continuación, la siguiente Tabla N° 3 refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3 – Beneficio Económico.

Tipo de gasto	Medida	Costos evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las obras emplazadas en calle Los Carreras N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama.	Costos evitados por la implementación de barrera acústica en el frente de la faena que colinda con el edificio.	\$ 2.400.000 * 0.33 = \$ 800.000	14 UTA
	Costos evitados por implementación en el uso de parapetos móviles alrededor de las maquinarias que generen ruido.	\$1.140.000 * 0.20 ¹⁴ = \$ 1.368.000	
	Costos evitados por implementación de apantallamiento en el piso de avance de la obra	\$7.200.000	

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

B. Componente de afectación.

1.1. Valor de Seriedad.

59. 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.

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

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

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

¹⁴ Se considero un 20% adicional del valor del encapsulamiento propuesto en procedimiento contra Proyecto Inmobiliario San Martín” (Rol D-085-2016)

62. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*¹⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a la circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

63. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, 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.

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

65. 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. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁶ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de E.E.U.U., 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 mental.¹⁷

66. 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 ruido¹⁸.

67. 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.

¹⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. P.19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁶ 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

¹⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁸ Ibid.

68. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa¹⁹, es posible afirmar que existe una **fente contaminante de ruido y mecanismos de salida identificados**, que en este caso corresponden a las obras de construcción emplazadas en calle Los Carrera N° 581, comuna de Copiapó, Región de Atacama y sus actividades generadoras de ruido a partir de las faenas de construcción; que, se identifica un **receptor cierto**²⁰, **en este caso la denunciante, y un punto de exposición**, que en este caso son los receptores identificados en la ficha de medición de ruidos del edificio de oficinas ubicado en calle en Los Carreras N° 571, comuna de Copiapó, Región de Atacama; 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.**

69. 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.

70. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población. En efecto, se detectó a través de las respectivas Fichas de Medición de ruido, un registro de NPS de 95 dB con una excedencia de 35 dB(A), en horario diurno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 58% en su condición más desfavorable respecto del valor establecido en la normativa vigente. No obstante, se debe considerar que la escala de dB es logarítmica, y así, un incremento de 6 dB implica doblar la presión sonora (y por ende la energía de la fuente de ruido), por lo que una superación de 35 dB implica un incremento de casi 12 veces la presión sonora máxima autorizada, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Con todo, 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 ocasionado²¹.

71. 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 experiencia permiten inferir que las faenas de construcción – como las realizadas por Constructora Numana E.I.R.L. – desarrollan sus actividades a lo largo del día y con una frecuencia regular durante todos los días del año (salvo los días domingo). Cabe señalar que, en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dichas obras.

¹⁹ 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 **fente 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], ingestión [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.

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

²¹ En este sentido, el reporte “*Burden of disease from environmental noise, World Health Organization*”, concluye que todos los niños expuestos a niveles de ruido tan altos como 95 dB, ven afectada su capacidad cognitiva. Disponible en https://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/e94888.pdf?ua=1.

72. En razón de lo expuesto, 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 del tipo alto para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

73. En definitiva, es de opinión de este Instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

74. 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.

75. En ese orden de ideas, mientras que 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).

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

77. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25.931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino 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”*.

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

79. 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 N° 1

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

80. 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 peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 95 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 8,5 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 60 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

81. 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 punto R1, se encuentra a una distancia de 480 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011. En otras palabras, existe un radio de propagación sonora de 480 metros desde a fuente en que se incumple el D.S. N° 38/2011 MMA, producto de los ruidos generados por la fuente emisora

82. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el **Informe de medición de Ruidos contenido en el Acta de Fiscalización de fecha 25 de mayo de 2017**, con un radio de 480 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

Imagen N° 1 – Área de Influencia.

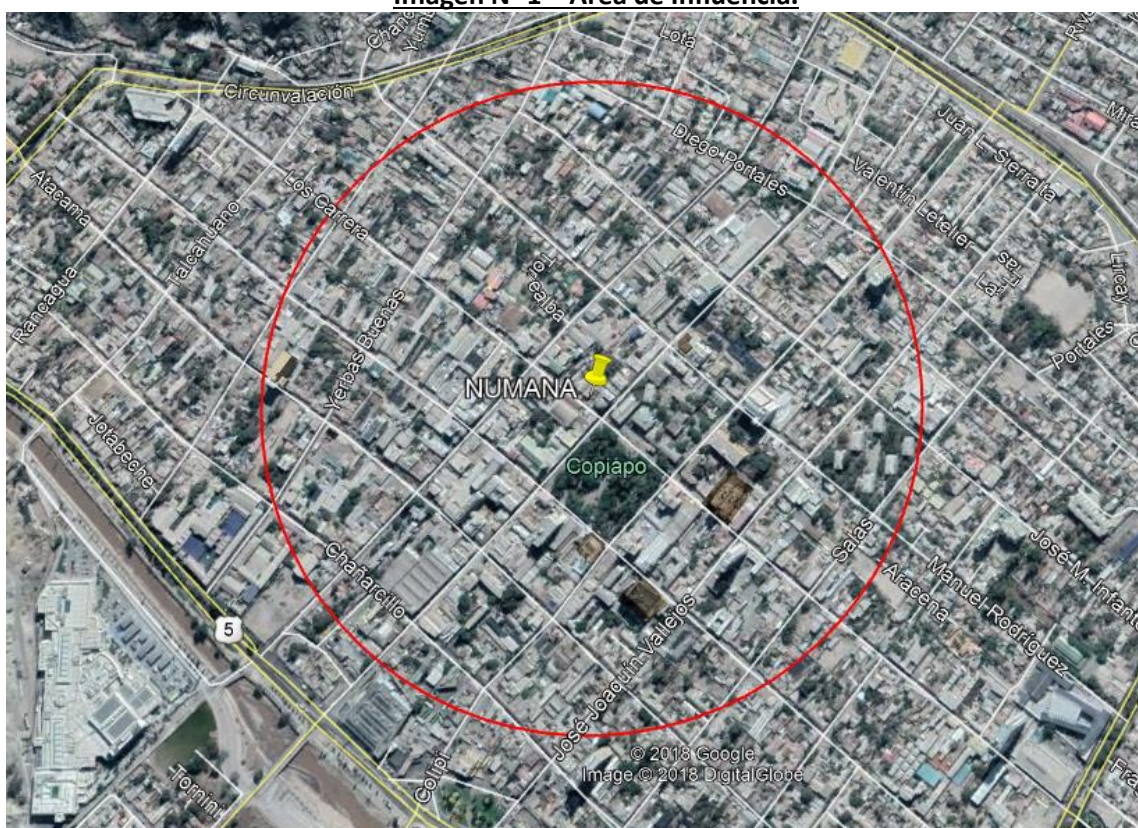


Ilustración 1. Determinación del Área de Influencia con un radio de 480 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para las obras desarrolladas por Constructora Numana E.I.R.L.

83. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la

base de datos del Censo del año 2017, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales²². En base a ello, se identificó que el AI intercepta 31 manzanas censales.

84. A continuación, se presenta en la Tabla N° 4 la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicado: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 2.361 personas.

Tabla N° 4 – Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID manzana Censo ²³	Población Total (Habitantes)
M1	MZ1	107
M2	MZ2	23
M3	MZ3	78
M4	MZ4	93
M5	MZ8	189
M6	MZ7	78
M7	MZ6	21
M8	MZ5	37
M9	MZ6	192
M10	MZ9	44
M11	MZ10	23
M12	MZ12	52
M13	MZ13	125
M14	MZ7	11
M15	MZ3	237
M16	MZ9	68
M17	MZ18	41
M18	MZ17	50
M19	MZ16	13
M20	MZ14	25
M21	MZ12	81
M22	MZ10	121
M23	MZ19	64
M24	MZ20	49
M25	MZ901	120
M26	MZ22	77
M27	MZ1	30
M28	MZ26	21
M29	MZ25	126
M30	MZ24	102
M31	MZ23	63

²² 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

²³ Información disponible en <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>. En este punto es necesario señalar que los ID de manzanas censales que se repiten corresponden a distritos censales distintos.

Población Total	2.361
------------------------	--------------

85. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la Tabla N° 4, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 2.361 personas.

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

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

87. 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 adecuó al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

88. 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.

89. 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 puede concurrir o no dependiendo de las características del caso.

90. 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”*²⁴. 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 entre horario diurno y nocturno.

91. 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.

²⁴ Artículo 1°, Decreto Supremo N° 38 de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

92. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 95 decibeles, la cual se encuentra muy por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno, en Zona II, y una única constatación de excedencia. Cabe señalar, 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, 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 artículo 40 de la LO-SMA.

1.2. Factores de incremento.

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

1.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d).

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

95. 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.

96. 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.

97. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Constructora Numana E.I.R.L.

98. 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.

1.2.2. Conducta anterior negativa (letra e).

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

100. 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.

1.2.3. Falta de cooperación (letra i).

101. 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 LO-SMA.

102. 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.

103. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Numana E.I.R.L. no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-050-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, la cual fue notificada mediante Carta Certificada el día 4 de diciembre de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1170319088071.

104. En virtud de lo anterior, se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, como factor de incremento en el componente de afectación de la sanción a aplicar.

1.3. Factores de disminución.

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

105. 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 Constructora Numana E.I.R.L., titular de la fuente emisora consistente en faenas de construcción.

1.3.2. Cooperación eficaz (letra i).

106. 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 la 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.

107. En el presente caso, no concurre ninguna de las situaciones bajo las cuales esta Superintendencia del Medio Ambiente ha considerado que se configura una cooperación eficaz, en los términos establecidos en las Bases Metodológicas.

1.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i).

108. 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.

109. 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.

110. 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 tribunal de justicia.

111. En relación a este punto, como se ha detallado precedentemente en este dictamen, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-050-2018, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011, debiendo acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, los materiales utilizados y su efectividad. La antedicha resolución fue notificada mediante Carta Certificada el día 4 de diciembre de 2018, tal como se menciona en el considerando 103° del presente Dictamen. No obstante, el infractor no ha efectuado presentación alguna en ese sentido en el procedimiento sancionatorio, por lo tanto, no ha sido posible constatar la implementación de medidas de mitigación de ruido en las faenas de construcción realizadas por Constructora Numana E.I.R.L.

112. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

1.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e).

113. 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.

114. 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.

1.3.5. Presentación de autodenuncia.

115. Constructora Numana E.I.R.L. 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.

1.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i).

116. 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.

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

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

1.4. La capacidad económica del infractor (letra f).

119. 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 Pública²⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

120. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N° 2/Rol D-050-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, se solicitó a la empresa “Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo) correspondientes al año 2017 o, cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el señalado año. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22 en su versión completa (no se aceptará la versión resumida del mismo), enviado al SII durante el año tributario 2018, correspondiente al periodo 2017”. Al respecto, se puede indicar que la empresa no respondió dicho requerimiento de información.

121. Por lo anterior, para determinar la presente circunstancia, se procedió a revisar la base de datos aportada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2018.

²⁵ 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.

122. En ese contexto, Constructora Numana E.I.R.L. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de empresas del Tramo 5, primer rango de Pequeñas Empresas, es decir, presenta ingresos por venta anuales superiores a 2.400 UF y hasta 5.000 UF.

123. En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que disminuye el componente de afectación de la sanción específica aplicada a cada infracción.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

124. 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 a aplicar a Constructora Numana E.I.R.L.

125. **Se propone una multa de veintiocho unidades tributarias anuales (28 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 25 de mayo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 95 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana cerrada, medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.

Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:
-División de Sanción y Cumplimiento
Rol N° D-050-2018