



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-041-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE BUIN**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011 del Ministerio 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 del MMA"); 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 y revoca resolución que indica; N° 119123/154, de 19 de noviembre de 2019, que Nombra en Cargo de Alta Dirección Pública, 2° Nivel; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACITOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-041-2019, fue iniciado en contra de la Ilustre Municipalidad de Buin (en adelante, "el titular" o "la empresa"), RUT N° 69.072.500-2, titular de la Semana Buinense, que se efectúa en el Estadio El Cacique (en adelante, "el recinto"), ubicado en Guardiamarina Riquelme N° 256, entre calles Aníbal Pinto al oriente, Guardiamarina Riquelme al norte, Errázuriz al poniente y pasaje Guacolda al sur, comuna de Buin, Región Metropolitana.

2. El señalado recinto tiene como objeto la prestación de sus instalaciones para la realización de actividades recreativas y de ocio, específicamente en el caso de la Semana Buinense, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 3 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 22 de febrero de 2017, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 1044, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “Seremi”) de Salud de la Región Metropolitana, mediante el cual se informa, entre otros, una solicitud de fiscalización y denuncia de ruidos molestos, ingresada al Sistema OIRS de dicho servicio, con fecha 14 de febrero de 2017, por parte de doña Irma Muñoz Nilo, en contra del establecimiento Estadio El Cacique. Al respecto, la denunciante señala que el recinto deportivo no tendría implementadas medidas de mitigación del ruido, y, que producto de las actividades asociadas a la celebración del aniversario de la comuna, se emitirían ruidos molestos que en su domicilio, ubicado a 11 metros del mismo, se escucharían aun con las puertas y ventanas cerradas, y generarían, además, que retumben sus ventanas.

4. Que, luego, con fecha 27 de marzo de 2017, mediante el Ord. N° 826, esta Superintendencia informó a doña Irma Muñoz Nilo, la toma de conocimiento de la denuncia de ruidos generados por el funcionamiento del Estadio El Cacique, ubicado en calle Guardia-Marina Riquelme, entre calles Aníbal Pinto y Presidente Errázuriz, comuna de Buin, Región Metropolitana, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruido. Además, se le informó que la mencionada denuncia había sido registrada en nuestro sistema e incorporada en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia. Finalmente, dado que la fecha de ocurrencia de la celebración ya había transcurrido, se le solicitó que informara si en la actualidad existían ruidos provenientes del estadio y que tuvieran una regularidad en su emisión.

5. Que, posteriormente, con fecha 9 de febrero de 2018, esta Superintendencia recibió una denuncia de doña Irma Rosa Muñoz Nilo, mediante la cual informa que con fecha 13 de febrero de 2018 empezarían las celebraciones del aniversario de la comuna de Buin, en el establecimiento Estadio El Cacique, ubicado entre calles Aníbal Pinto al oriente, Guardiamarina Riquelme al norte, Errázuriz al poniente y pasaje Guacolda Sur, entre otros, lo que provocaría ruidos molestos que, por una parte, la afectarían a ella y a otros adultos mayores del sector, y por otra, al Cesfam que actúa como SAPU por las tarde noche y al hospital de San Luis Buin-Paine. Al respecto, la denunciante señala que en el aniversario anterior, el nivel de decibeles emitidos por el establecimiento habría sido tan alto que éstos habrían provocado que se activaran al unísono todas las alarmas de los automóviles del sector.

6. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 13 de febrero de 2019, mediante el Ord. N° 399, esta Superintendencia informó a doña Irma Muñoz Nilo, la toma de conocimiento de la denuncia de ruidos generados por el funcionamiento del Estadio El Cacique, ubicado en calle Guardia-Marina Riquelme, entre calles Aníbal Pinto al oriente, Guardiamarina Riquelme al norte, Errázuriz al poniente y Pasaje Guacolda al sur, comuna de Buin,

Región Metropolitana, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruido. Además, se le informó que la mencionada denuncia había sido registrada en nuestro sistema e incorporada en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

7. Que, asimismo, con fecha 13 de febrero de 2018, mediante el Ord. N° 400, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, la coordinación de una actividad de fiscalización a Estadio El Cacique, entre los días 13 y 18 de febrero de dicho año.

8. Que, a su vez, con fecha 7 de marzo de 2018, mediante el Ord. N° 001454, la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, remitió el resultado de las fiscalizaciones ambientales encomendadas, entre ellas, la efectuada al establecimiento El Cacique, advirtiendo fe de erratas respecto del Acta de la señalada actividad de fiscalización, relativa a que en el Ítem 6 “Hechos constatados”, se indicó el horario “10:27 horas”, debiendo decir “23:27 horas”.

9. Que, con fecha 17 de agosto del año 2018, 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 DFZ-2018-2008-XIII-NE (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana y validadas por personal técnico de esta Superintendencia, a la unidad fiscalizable Estadio El Cacique.

10. Que, en primer lugar, y según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 15 de febrero del 2018, a las 23:27 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, visitó el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Aníbal Pinto N° 618, comuna de Buin, Región Metropolitana (Receptor N° 1), con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, constatándose la existencia de ruidos molestos producidos por la celebración de “La Semana Buinense” realizada en dicho establecimiento.

11. Que, según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, entre las 23:40 y las 23:45 horas, en el único receptor sensible (Receptor N° 1), se realizó una primera medición de presión sonora, en condición externa, correspondiente al antejardín del domicilio de la denunciante. Asimismo, en dichas Fichas se constata que la fuente medida correspondió a música en vivo proveniente del establecimiento durante la celebración de la Semana Buinense.

12. Que, asimismo, según consta en las Fichas de Información de Ruido, entre las 23:50 y las 00:00 horas, se realizó una segunda medición de presión sonora, en condición interna, correspondiente a una habitación del segundo piso de la propiedad, con ventana abierta, es decir, condición interna. Además, nuevamente en dichas Fichas se constata que la fuente medida correspondió a música en vivo proveniente del establecimiento deportivo durante la celebración de la Semana Buinense.

13. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Ruido, la ubicación geográfica de los puntos de medición, se detallan en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.265.673,68	338.891,81
Receptor N° 1	6.265.673,68	338.891,81

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

14. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plano Regulador Metropolitano de Santiago, con las zonas establecidas 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 la “Zona Habitacional Mixta (PMRS)”, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

15. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la primera medición efectuada en el Receptor N° 1, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 36 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. Asimismo, la segunda medición efectuada en el Receptor N° 1, realizada en condición interna con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 39 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. El resultado de dichas mediciones de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

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 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	86	0	III	50	36	No Conforme
Receptor N° 1 (Interna, ventana cerrada)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	89	5	III	50	39	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2018-2008-XIII-NE.

16. Que, posteriormente, con fecha 13 de febrero de 2019, mediante la Res. Ex. N° 230, esta Superintendencia requirió a la I. Municipalidad de Buin, para que dentro del plazo de 1 día hábil contado desde la fecha de notificación de dicha resolución, informara las medidas de control o mitigación asociadas a la música envasada o en vivo reproducida por los altavoces ubicados en el Estadio El Cacique, en el período de la semana Buinense, y que tuvieran por objetivo disminuir el nivel de presión sonora en la comunidad aledaña, haciendo presente, además, que a una cuadra del recinto deportivo se encuentra emplazado el Hospital San Luis de Buin y el CESFAM Dr. Hernán García.

17. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 15 de febrero de 2019, esta Superintendencia recepcionó el Oficio N° 120/2019, de la I. Municipalidad de Buin, mediante el cual informa lo siguiente:

17.1 Que, entre los días 13 y 17 de febrero del 2019, en el Estadio El Cacique se llevaría a cabo la celebración de la denominada “Semana Buinense”,

consistente en un evento musical con artistas nacionales y extranjeros, y con la asistencia de gran parte de la comunidad de Buin.

17.2 Que para tal evento, se habrían adoptado las siguientes medidas: 1) reducción del nivel de presión sonora asociada a la música en vivo de manera de mitigar las externalidades negativas asociadas a la realización de este evento comunal; y, 2) fiscalización del cumplimiento de la norma de calidad ambiental que regula en el nivel de presión sonora, en período nocturno, contenida en el D.S. N° 38/2011, por parte del Departamento de Higiene Ambiental de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de dicha municipalidad. A su vez, en dicha presentación se acompaña un CD en el cual sólo consta una copia digital del señalado Oficio N° 120/2019.

18. Que, posteriormente, con fecha 25 de febrero del año 2019, 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 DFZ-2019-249-XIII-NE (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana y validadas por personal técnico de esta Superintendencia, a la unidad fiscalizable Estadio El Cacique.

19. Que, en primer lugar, y según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 15 de febrero del 2019, a las 23:00 horas, personal técnico de esta Superintendencia, visitó nuevamente el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Aníbal Pinto N° 618, comuna de Buin, Región Metropolitana, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, constatándose la operatividad de la fuente de ruido, consistente en reproducción de música envasada y en vivo.

20. Que, según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, entre las 23:32 y las 23:44 horas, en el único receptor sensible, se realizó una primera medición de presión sonora, en el punto de medición “SB1”, en condición externa, correspondiente al patio frontal del domicilio de la denunciante.

21. Que, asimismo, según consta en las Fichas de Información de Ruido, entre las 23:46 y las 23:56 horas, en el único receptor sensible, se realizó una segunda medición de presión sonora, en el punto de medición “SB2”, en condición interna, correspondiente a una pieza estudio ubicada en el segundo piso de la propiedad, con ventana abierta, es decir, condición interna. Además, nuevamente en dichas Fichas se constata que el ruido de fondo no afectó la medición.

22. Que, además, corresponde señalar que tanto en el Informe de Fiscalización como en las mencionadas Fichas, se constata que, por una parte, el ruido de fondo no afectó la medición, y por otra, que la diferencia entre las curvas C-A, es superior a 21 dB(A), según registro de sonómetro, lo cual, implica un alto aporte en frecuencias graves durante la emisión de ruido y provoca resonancia en la estructura que compone la vivienda de la denunciante, la cual, se encuentra ubicada a 30 metros del sistema de sonido del evento. Por otra parte, se destaca que a una distancia aproximada de 160 metros de la fuente, se encuentra emplazado el Hospital San Luis de Buin.

23. Que, 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:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
SB1	6.265.673,68	338.891,81
SB2	6.265.673,68	338.891,81

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

24. Que, 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 G066125, con certificado de calibración de fecha 30 de enero del año 2019; y un Calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64900, con certificado de calibración de fecha 20 de abril del año 2018.

25. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plano Regulador Metropolitano de Santiago, con las zonas establecidas 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, tal como se señaló en el considerando 15 de esta Resolución, es la “Zona Habitacional Mixta (PMRS)”, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

26. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la primera medición efectuada en el punto de medición “SB1”, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 33 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. Asimismo, la segunda medición efectuada en el punto de medición “SB2”, realizada en condición interna con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 34 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N°1

Punto de Medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
SB1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	83	0	III	50	33	No Conforme
SB2 (Interna, ventana cerrada)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	84	5	III	50	34	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2019-249-XIII-NE.

27. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 069/2019 de fecha 28 de febrero de 2019, se procedió a designar a Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Álvaro Núñez Gómez de Jiménez como Fiscal Instructor suplente.

28. Que, con fecha 6 de mayo de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-041-2019, con la formulación de cargos a la Ilustre Municipalidad de Buin, titular de Estadio El Cacique, en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

29. Que, con fecha 10 de mayo de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-041-2019, esta Superintendencia tuvo presente la denuncia por ruidos molestos recepcionada con fecha 15 de febrero de 2019 y el Ordinario N° 568, de 18 de febrero de 2019, otorgándosele además el carácter de interesada a doña Roxana Gómez Muñoz.

30. Que, la resolución mediante la cual se formuló cargos fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de Buin, Región Metropolitana, con fecha 13 de mayo de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180847601192.

31. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2019, 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.

32. Que, con fecha 30 de mayo de 2019, don Juan Astudillo Araya, Administrador Municipal, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos, a fin de prepararlos adecuadamente, dada la complejidad de la materia.

33. Que, con fecha 30 de mayo de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-041-2019, se amplió de oficio el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento, además de ampliarse el plazo para la presentación de descargos y tenerse presente el poder de representación de don Juan Astudillo Araya.

34. Que, con fecha 18 de octubre de 2019, doña Roxana Gómez Muñoz, presentó antecedentes que demostrarían que la actividad "Semana Buinense" no sería totalmente gratuita.

35. Que, con fecha 3 de enero de 2020, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento sancionatorio, designándose a doña Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a doña Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

36. Que, con fecha 6 de enero de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 4/Rol D-041-2019, mediante la cual se tiene por presentado escrito de la titular, se declara inadmisibile el programa de cumplimiento, se tiene por presentado escrito de una de las denunciantes y se requiere de información al titular.

37. Que, la referida Res. Ex. N° 4/Rol D-041-2019 fue notificada personalmente, con fecha 6 de enero de 2020, conforme consta en el Acta de Notificación correspondiente.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 15 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 86 dB(A) y 89 dB(A) en el Receptor N° 1 , en horario nocturno, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; y, la obtención, con fecha 15 de febrero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 83 dB(A) y 84 dB(A) en los puntos de medición SB1 y SB2 del Receptor N° 1 , respectivamente, en condición externa e interna con ventana abierta respectivamente, todas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	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> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table><tr><th>Zona</th><th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>III</td><td>65</td><td>50</td></tr></table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	65	50	Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]							
III	65	50							

IV. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

39. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 4 de julio de 2019, don Juan Astudillo Araya, Administrador Municipal, en representación de la Ilustre Municipalidad de Buin, presentó un Programa de Cumplimiento, fuera de plazo, razón

por la cual fue declarado inadmisibles mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-041-2019, de fecha 6 de enero de 2019.

V. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

40. Habiendo sido notificada la titular de la formulación de cargos mediante carta certificada, siendo recepcionada ésta en la oficina de Correos de Chile de Buin, Región Metropolitana, con fecha 13 de mayo de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180847601192, la titular presentó un escrito de descargos fuera del plazo otorgado para el efecto.

a) Del escrito de descargos de fecha 4 de julio de 2019.

41. Que, en dicho escrito de descargos, la Ilustre Municipalidad de Buin sostuvo lo siguiente:

a. Respecto al haberse generado la infracción durante la ocurrencia de un evento en un espacio público.

i) La Ilustre Municipalidad de Buin sostiene que no le sería aplicable el Decreto N° 38/2011, al establecerse en su artículo 5°, letra d), que éste no resulta aplicable al ruido generado por el uso del espacio público, como la circulación vehicular y peatonal, eventos, actos, manifestaciones, propaganda, ferias libres, comercio ambulante u otros similares. Agrega, posteriormente, la definición que da de espacio público el propio Decreto N° 38/2011 en el numeral 11 de su artículo 6°, que lo define como un bien nacional de uso público destinado a la libre circulación, como calles, aceras, plazas, áreas verdes públicas, riberas, playas, entre otros, y la vía pública en general.

ii) Luego, la Ilustre Municipalidad de Buin precisa que el evento en el que se generó el ruido corresponde al aniversario comunal denominado “Semana Buinense”, que se llevó a cabo en el recinto que consta de dos canchas de fútbol pertenecientes al “Club Deportivo El Cacique de Buin”, el cual se desarrolló entre los días 13 y 19 de febrero de 2018 y 13 y 17 de febrero de 2019, iniciándose a las 20 horas y finalizando cerca de las 0 horas, salvo el día domingo que se inició a las 18 horas para finalizar a las 22 horas.

iii) Posteriormente, la titular señala que el evento contaba con todas las autorizaciones de la Gobernación Provincial de Maipo, por tratarse de un evento masivo, así como de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Salud de la Región Metropolitana, dando cumplimiento a cada una de las exigencias de dichas entidades públicas, que no habrían comprendido los niveles de volumen en las actividades, sin perjuicio de lo cual se habría utilizado un volumen moderado para minimizar las molestias que podrían causar a los vecinos los impactos del evento.

iv) Más tarde, la Ilustre Municipalidad de Buin indica que la entrada al recinto sería gratuita y libre, permitiendo el ingreso de toda la comunidad, habiendo sido difundida la actividad por diversos medios de impacto masivo, incluso a nivel nacional, razón por la cual estima que el evento tomaría

el carácter de ser un acto desarrollado en un lugar de acceso público en general, lo que se enmarcaría dentro de lo exceptuado en el citado artículo 5° del decreto N° 38.

v) Finalmente, la titular solicita proponer ser absuelta, por cuanto no se cumpliría con la totalidad de los requisitos establecidos en la ley para que se aplique una sanción, al estar exceptuada del ya citado artículo 5° letra d) del D.S. N° 38/2011.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

42. Al respecto, es menester señalar que efectivamente el artículo 5° letra d) del D.S. N° 38/11 establece que dicha norma no será aplicable al ruido generado por el uso del espacio público. Sin embargo, a continuación, en el artículo 6° se define espacio público como **bien nacional de uso público** destinado a la **libre circulación** (el destacado es nuestro).

43. En este sentido, corresponde decir que el evento denominado “la Semana Buinense” se desarrolla en un lugar que no cabe en la acepción de “bien nacional de uso público”, que establece nuestro Código Civil en su artículo 589, como aquél cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, tales como plazas, calles, puentes, caminos, playas y mar adyacente. En efecto, el Estadio El Cacique es un lugar cerrado, cuyo acceso puede ser denegado, y que, además, según certificado emitido por el Servicio de Impuestos Internos, asociado al Rol 00150-00251, es de propiedad del Club Deportivo Cacique de Buin, tal como lo reconoce igualmente la misma titular en su escrito de 4 de julio de 2019.

44. El argumento antedicho se ve reafirmado, además, al constar en el expediente que la entrada al citado evento no es totalmente gratuita, debiendo pagarse una entrada para poder acceder a los sectores de sillas cancha y platea numerada, lo que no se ajusta tampoco a la definición de bien nacional de uso público, al ser de la esencia de éste el permitirse la libre circulación dentro de él.

45. Por otro lado, cabe señalar que si bien la titular pudo haber contado con las autorizaciones respectivas para la realización del evento denominado “La Semana Buinense”, lo anterior no la exime del deber de cumplir con los límites establecidos en el referido D.S. N°38/11, por cuanto no se encuentra exceptuada de su aplicación, en razón de lo señalado en los párrafos precedentes.

46. Finalmente, corresponde desvirtuar la afirmación de la titular en relación a que en la celebración de la “Semana Buinense” se habría utilizado un volumen moderado a fin de minimizar las molestias a los vecinos. En efecto, las superaciones constatadas por esta Superintendencia con fecha 15 de febrero de 2018 y 15 de febrero de 2019 dan cuenta de altas superaciones a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011, causando riesgo a la salud de la población circundante, tal como será expuesto en acápites posteriores, referentes a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado y al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

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

50. Así, en relación con la fiscalización efectuada en 2018, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. Por su parte, en relación con la fiscalización realizada en 2019, 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”*. Al mismo tiempo, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

51. Además, 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”*.

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

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

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

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

54. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, y por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 15 de febrero de 2018 y 15 de febrero de 2019, respectivamente, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 10 y siguientes de este Dictamen.

55. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos IV y VI de este Dictamen, el titular presentó descargos con alegaciones referidas a la aplicabilidad para este caso del D.S. N° 38/2011, mas no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales iniciadas el 15 de febrero, de 2018 y 2019, respectivamente, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

56. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 15 de febrero de 2018, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 86 y 89 dB(A), en horario nocturno, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, tomadas desde 1 receptor sensible con domicilio ubicado en Aníbal Pinto N° 618, comuna de Buin, Región Metropolitana, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

57. Asimismo, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, el día 15 de febrero de 2019, que arrojaron los niveles de presión sonora corregidos de 83 y 84 dB(A), en horario nocturno, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, medidos desde los puntos de medición SB1 y SB2, en el Receptor N° 1, ubicados en Aníbal Pinto N° 618, comuna de Buin, Región Metropolitana, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VII. **SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

58. 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/D-041-2019, esto es, la obtención, con fecha 15 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **86 dB(A) y 89 dB(A) en el Receptor N° 1**, en horario nocturno, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; y, la obtención, con fecha 15 de febrero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **83 dB(A) y 84 dB(A) en los puntos de medición SB1 y SB2 del Receptor N° 1**, respectivamente, en condición externa e interna

con ventana abierta respectivamente, todas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

59. Para ello fueron considerados los Informes de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

61. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-041-2019, 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.

62. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

63. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

64. 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.

65. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito,

³ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

66. 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”.

67. 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.

68. 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 el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA 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.

69. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*

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

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en

- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

70. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues am pesar de que el infractor presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, este fue declarado inadmisibles por haberlo hecho fuera del plazo establecido al efecto, conforme a lo señalado en el considerando 39 del presente dictamen.

71. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

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

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

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- a. **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40. Al respecto, cabe indicar que en el presente caso, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-041-2019, de 6 de enero de 2020, se requirió información a la Ilustre Municipalidad de Buin sin que hasta la fecha se haya dado respuesta a ésta.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

72. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

73. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

74. No obstante, tratándose de entidades fiscales -como es el caso de la Ilustre Municipalidad de Buin-, se considera que el beneficio económico asociado a la infracción es nulo. Esto, ya que las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas.

75. En tal sentido, se considera que las municipalidades no tienen por objeto la maximización de una rentabilidad financiera, sino que buscan una rentabilidad social, por lo que pierde sentido considerar la eliminación del incentivo al incumplimiento como elemento disuasivo de la sanción. Del mismo modo, se considera que los recursos que pueden no ser destinados por una municipalidad al cumplimiento de la normativa que se estima infringida, se destinan por lo general a proyectos cuya finalidad es el beneficio colectivo, y no una actividad privada con rentabilidad financiera determinada.

76. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

77. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y 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)

78. 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.

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

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

81. 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”*¹³. 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.

¹³ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

82. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -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”¹⁴. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁶, sea esta completa o potencial¹⁷. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

83. 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 afianzado¹⁹ 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 mental²⁰.

84. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso;

¹⁴ 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

¹⁵ 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.

¹⁶ 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

¹⁷ 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.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ 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/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²¹.

85. 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 ruido²².

86. 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, o sea, el peligro del ruido.

87. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁴ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del referido receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. 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.

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

89. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²² *Ibíd.*

²³ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁴ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

90. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 89 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 39 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 7943,3 en la energía del sonido²⁵ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

91. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la 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 equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento puntual, debido a que la Semana Buinense es un evento que tiene lugar sólo una vez al año, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

92. Por otra parte, en relación al riesgo, corresponde destacar la presencia del Hospital San Luis de Buin dentro del área de influencia de la fuente emisora –la que fue obtenida según lo detallado en los considerandos 97 y siguientes del presente dictamen– tal como se evidencia en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección de Área de Influencia y Hospital San Luis de Buin.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1

93. En relación a este dato, cabe señalar que acorde a la información obtenida en la página web del antedicho hospital, se advierte que este tiene la capacidad de albergar 105 personas internadas, las cuales, dada su especial condición de salud, se consideran receptores cuya vulnerabilidad ante el riesgo provocado por el ruido proveniente de la fuente emisora es considerablemente mayor.

94. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Fiscal Instructora, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante

²⁵Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

95. 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). 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, sea este significativo o no.

96. 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”*.

97. 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 III.

98. 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 de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI)

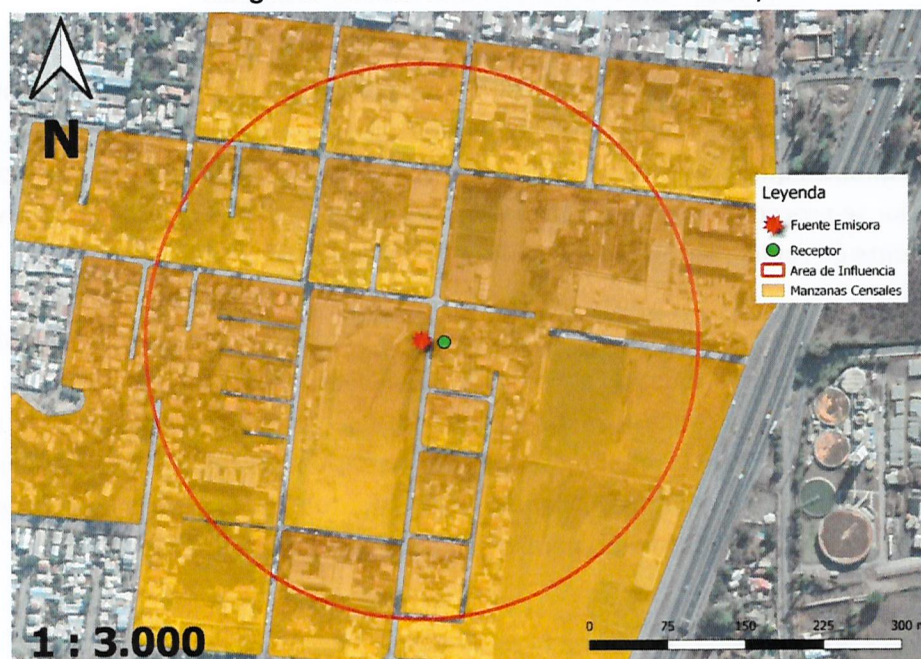
99. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían

factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta superintendencia.

100. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 15 de febrero de 2018, que corresponde a 89 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia la normativa, que es de aproximadamente 22 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 266 metros desde la fuente emisora.

101. En segundo término, se procedió entonces a intersectar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁶ del Censo 2017²⁷, para la comuna de Buin, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 2: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

102. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas

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

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

totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 4: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13402011003046	52	14690	3302	22	12
M2	13402011003047	104	14937	10932	73	76
M3	13402011003048	38	14975	10222	68	26
M4	13402011003049	36	20675	1789	9	3
M5	13402011005024	211	31455	13979	44	94
M6	13402011005025	460	72727	29609	41	187
M7	13402011008001	66	14456	14456	100	66
M8	13402011008002	321	117195	75702	65	207
M9	13402011008004	30	3039	3039	100	30
M10	13402011008005	29	4744	4744	100	29
M11	13402011008006	71	4110	4109	100	71
M12	13402011008007	56	13523	7175	53	30
M13	13402011008901	1075	165833	26434	16	171

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

103. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **1002 personas**.

104. 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)

105. 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.

106. 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.

107. 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.

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

109. 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.

110. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, dos ocasiones de incumplimiento de la normativa.

111. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 39 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 15 de febrero de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-041-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

²⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

113. 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.

114. 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.

115. En el presente caso, la Ilustre Municipalidad de Buin no respondió la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 6 de enero de 2020, mediante la Res. Ex. N° 4/ROL D-041-2019, a pesar de haber sido válidamente notificada de manera personal el mismo 6 de enero.

116. En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra e)

117. 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 para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

b.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 Pública. 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. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones²⁹.

121. Por otra parte, tal como se señaló de manera previa, las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de sus respectivas comunas. Lo anterior implica que su presupuesto está siempre sometido a la inversión en este fin comunitario, encontrándose comprometido para este objetivo, sin que pueda por lo tanto considerarse que dicho presupuesto sea de libre disponibilidad para fines distintos a este quehacer orientado al bienestar social. En tal sentido, una municipalidad es susceptible de presentar dificultades para enfrentar eventuales obligaciones económicas no previstas -como por ejemplo, el pago de una multa impuesta por esta Superintendencia-, lo que además puede restar recursos originalmente destinados a un fin de bienestar social, trayendo perjuicios para la comunidad.

122. En vista de lo señalado, de acuerdo con la magnitud del presupuesto anual de la Municipalidad, se aplicará un factor de disminución sobre el componente de afectación de la sanción. Este factor de disminución se define en base a los ingresos anuales percibidos por la Municipalidad, de forma análoga a la definición del factor de ajuste que se aplica en el caso de una empresa pública o privada de acuerdo a su tamaño económico, según la clasificación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos.

123. En vista de lo señalado, de acuerdo con la magnitud del presupuesto anual de la Municipalidad, se aplicará un factor de disminución sobre el componente de afectación de la sanción. Este factor de disminución se define en base a los ingresos anuales percibidos por la Municipalidad, de forma análoga a la definición del factor de ajuste que se aplica en el caso de una empresa pública o privada de acuerdo a su tamaño económico, según la clasificación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos.

124. En el caso específico de la Ilustre Municipalidad de Buin, y en función de sus ingresos municipales en el año 2018, se considera como procedente la aplicación de un factor de disminución sobre el componente de afectación de la

²⁹ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

sanción. Para estos efectos, la información de los ingresos municipales fue obtenida a partir del Sistema Nacional de Información Municipal de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

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

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

126. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la Ilustre Municipalidad de Buin.

127. Se propone una multa de ciento veintinueve (129 UTA) respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 36, 39, 33 y 34 dB(A), registradas con fecha 15 de febrero de 2018, las dos primeras, y 15 de febrero de 2019, las dos últimas, en horario nocturno, en condición externa, la primera y tercera, e interna con ventana abierta, la segunda y la cuarta, medidos en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



Reslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
★
Superintendencia del Medio Ambiente


NTR

Rol D-041-2019

