



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-046-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE COMUNIDAD DE COPROPIETARIOS DEL
EDIFICIO UBICADO EN CALLE EL DANTE N° 4241**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 1300, de 11 de septiembre de 2019; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en 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 INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-046-2019, fue iniciado en contra de la Comunidad de Copropietarios del Edificio ubicado en calle El Dante N° 4241 (en adelante, "el titular"), RUT N° 53.322.286-2, titular del edificio residencial ubicado en calle El Dante N° 4241, comuna de Las Condes, Región Metropolitana de Santiago (en adelante, "el recinto" o "la unidad fiscalizable").

2. Dicho recinto está constituido por unidades independientes, correspondientes a departamentos, y se encuentra acogida a la Ley de Copropiedad Inmobiliaria, por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de

comunicación indicando que “[...] *estamos convencido (sic) que la Comunidad Edificio El Dante cumple con las normativas exigidas*”.

8. Una segunda denuncia se recibió con fecha 24 de marzo de 2016 se recibió en esta Superintendencia, mediante el Oficio DOM N° 515, de 17 de marzo de la misma anualidad, evacuado por la Dirección de Obras Municipales (en adelante, “DOM”) de la I. Municipalidad de Las Condes, la cual remite la denuncia presentada por don Maximiliano Wild, vecino domiciliado en calle Hamlet 4200, departamento 903, comuna de Las Condes, Región Metropolitana. La denuncia tendría como fundamento un eventual incumplimiento por parte de la Comunidad Edificio El Dante N° 4241 del D.S. N° 38/2011 MMA y de la Ordenanza Municipal de Las Condes sobre Sonidos y Ruidos Molestos. Específicamente, se señala que hay un edificio nuevo en el que funciona un extractor de aire que genera ruido permanente “*por encajamiento*” entre los edificios del sector. Agrega que los vecinos del edificio que produce la molestia estarían de acuerdo en la molestia y el ruido constante generado por el extractor. Por último, indica que el problema sería que el extractor sería para edificios de más de 30 pisos, en circunstancias que el edificio que genera el ruido molesto tiene sólo 16.

9. Mediante el Ordinario D.S.C. N° 793, de 4 de mayo de 2016, esta Superintendencia informa a la DOM de la I. Municipalidad de Las Condes que se ha tomado conocimiento de la denuncia derivada por ésta, por un eventual incumplimiento a la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N° 38/2011 MMA.

10. Por su parte, mediante el Ordinario D.S.C. N° 794, de 4 de mayo de 2016, esta Superintendencia informa al representante de la Comunidad Edificio El Dante N° 4241 de la recepción de la denuncia en comento, agregando que un incumplimiento a la Norma de Emisión precitada podría dar inicio a un procedimiento sancionatorio cuyas sanciones podrían ser una amonestación por escrito, multa de una a diez unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva del establecimiento. Por último, se requiere informar a esta Superintendencia cualquier medida que se adopte, asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de referencia, acompañando la documentación correspondiente.

11. Por último, una tercera denuncia se recibió el 23 de junio de 2016, fecha en que la SMA recibió el Ordinario SEGUR N° 89, de 14 de junio de 2016, del Departamento de Seguridad Ciudadana y Emergencia de la I. Municipalidad de Las Condes, cuya finalidad fue derivar un correo electrónico que habría sido enviado por un vecino de la comuna de Las Condes en el cual expone su malestar por el funcionamiento del extractor de aire que opera en el inmueble de la Comunidad Edificio El Dante N° 4241. Asimismo, se informa de la medición que habría realizado un inspector del precitado Departamento en el domicilio del denunciante, ubicado en calle Hamlet N° 4000, departamento 1201, comuna de Las Condes, el que habría arrojado un resultado de 64,4 dB(A), en horario diurno, por lo cual se cursó la Boleta N° 223914, en cumplimiento del artículo 9° de la Ordenanza Municipal N° 504, de 9 de febrero de 1999, sobre Sonidos y Ruidos Molestos.

12. En el precitado Ordinario SEGUR N° 89 se adjuntan los siguientes documentos: (i) correo electrónico enviado por don Gonzalo Guevara Gimeno al Departamento de Seguridad Ciudadana y Emergencia de la I. Municipalidad de Las Condes, en donde se relatan los hechos descritos en el párrafo precedente; (ii) informe de don Jorge Vargas Gómez, inspector municipal de la Brigada de Ruidos Molestos del Departamento de

19. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor sensible, establecida en el PRC de Las Condes vigente a la fecha de la fiscalización, con las zonas establecidas en la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA. Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido corresponde a la Zona UV1 (Zona de Uso de Vivienda N° 1 Equipamiento en Baja Intensidad) de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose en el Informe de Medición que es asimilable a la Zona II de la precitada tabla. Por tanto, el nivel máximo permitido de presión sonora corregido (NPC), es de 60 dB(A) en horario diurno.

20. En la Ficha de Medición de Ruido se indica que la emisión no supera los límites fijados en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada el 8 de febrero de 2016, en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, no registra una excedencia sobre el límite establecido para Zona II. Los datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido desde receptor sensible ubicado en calle El Dante N° 4333, departamento N° 1304, comuna de Las Condes, Región Metropolitana

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno	60	53	Zona II	60	0	No supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2016-878-XIII-NE-IA

21. El 13 de abril de 2016 la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento -ambas de esta Superintendencia- el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-878-XIII-NE-IA, que contiene la documentación reseñada con anterioridad. En dicho informe se concluye que no existe superación del límite establecido por la normativa para la Zona II en periodo diurno en la ubicación del Receptor N° 1, por parte de la actividad de equipos y/o dispositivos asociados al edificio residencial que conforma la fuente de ruido identificada.

22. Luego, mediante el Ordinario N° 1127, de 18 de mayo de 2016, esta Superintendencia encomendó nuevamente a la SEREMI Salud RM diversas actividades de fiscalización ambiental, relacionadas con ruidos molestos. Entre las actividades generadoras de ruidos molestos se encontraban los provocados por la Comunidad Edificio El Dante N° 4241, denunciadas por don Maximiliano Wild.

23. Con fecha 12 de julio de 2016 esta Superintendencia recibió el Ordinario N° 4643, de 11 de julio de la misma anualidad, de la SEREMI Salud RM, en donde se informan -entre otras- las actividades de inspección ambiental desplegadas respecto de la Comunidad Edificio El Dante N° 4241, informando que personal de la SEREMI Salud RM tomó contacto con el denunciante a fin de obtener los datos del domicilio más afectado para efectuar las mediciones de ruido en dicha vivienda. Asimismo, vienen adjuntados al referido ordinario los siguientes documentos: (i) Acta de Inspección Ambiental de fecha 15 de junio de 2016; (ii) Ficha de Información de Medición de Ruido; (iii) Certificado de Calibración de Sonómetro; y (iv) Certificado de Calibración de Calibrador. La comunicación de la SEREMI Salud RM informa además que de acuerdo al PRC Las Condes la zona donde se emplaza el receptor corresponde a la Zona UV1.

Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a doña Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

31. Con fecha 17 de mayo de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-046-2019, mediante la Formulación de Cargos a Comunidad El Dante, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-046-2019.

La Formulación de Cargos fue remitida por carta certificada al domicilio del Titular, siendo recibida en la oficina sucursal de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 3 de junio de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180847604919.

32. Con fecha 8 de julio de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-046-2019, se requirieron al titular los siguientes antecedentes:

- i) Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 5 de junio de 2016;
- ii) Remitir las liquidaciones de gastos comunes mensuales del período de enero a diciembre del año 2018.

La resolución en comento fue remitida por carta certificada al domicilio del Titular, siendo recibida en la oficina sucursal de Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 11 de julio de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851734831.

IV. CARGO FORMULADO

33. 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
----	--	-----------------------------------	---------------

38. 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.

39. Por su parte, 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. 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.

40. 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"*.

41. 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

42. 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.

43. 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, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 11 de febrero de 2016 y 15 de junio de 2016, 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 14 y siguientes de este Dictamen.

44. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación

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.

que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

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

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

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

53. 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.

54. 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”.

55. 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.

56. 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.

57. 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:

- 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 el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

59. 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:

- 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.
- 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.

60. 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).

61. 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.

62. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

63. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en

previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 5 de junio de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

69. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

70. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

71. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

72. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 3 de marzo de 2020, y una tasa de descuento de 2,7%. La Comunidad Edificio El Dante N° 4241, se trata de una comunidad habitacional de copropietarios particulares, y en base a lo anterior, es razonable suponer que los recursos no invertidos en el cumplimiento ambiental se asimilan a un ahorro en el pago de gastos comunes, y por consiguiente el costo de oportunidad de dichos recursos corresponde a la rentabilidad que cada uno de los copropietarios obtiene sobre ese ahorro. Dada la diversidad de actividades posibles de los copropietarios y la falta de antecedentes sobre estas, se toma el supuesto de que su costo de oportunidad es, al menos, la tasa de interés bancaria en un depósito a plazo¹⁴. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2020.

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	

¹⁴ Como tasa de interés bancaria de referencia, se estimó pertinente utilizar la tasa de captación promedio del sistema financiero, nominal, en el plazo de 30 a 89 días, en el periodo 2017 al presente. El plazo de 30 a 89 días, se consideró que es el más adecuado puesto que, de acuerdo con los datos publicados por el Banco Central, este corresponde al plazo de depósito con mayor monto de operaciones, con un 63,9% (Véase "Estadísticas de tasas de interés del sistema bancario". Estudios Económicos Estadísticos N° 113, julio 2015. Pág. 5.). De acuerdo a los datos publicados por el Banco Central, el valor promedio de los valores mes a mes de las tasas de captación a un plazo de 30 a 89 días, en el periodo enero 2017 a diciembre de 2019 es de 2,7% (valor promedio anual). Fuente: <<https://si3.bcentral.cl/Siete/secure/cuadros/arboles.aspx>>. [Consultado el 28 de enero de 2020].

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”¹⁵. 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.

79. 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”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. 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.

80. 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 afianzado²¹ 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

¹⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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 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.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ Ídem.

²¹ 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>.

normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

86. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 67 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 7 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 5 en la energía del sonido²⁶ 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.

87. 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 preferentemente en horario diurno. Sin embargo, la denuncia recibida por esta Superintendencia con fecha 17 de septiembre de 2015, indica un funcionamiento durante “*casi todo el día y la noche*”, al igual que la denuncia presentada el 24 de marzo de 2016, donde el denunciante indica la generación de ruido permanente por “*encajamiento*” entre los edificios del sector, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

88. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante 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)

89. 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.

90. 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° 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*”.

²⁶Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software ArcGIS 10.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

96. 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 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° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13114131002001	1099	27242	12569	46	507
M2	13114131002002	791	17613	6866	39	308
M3	13114131003501	572	14755	1778	12	69
M4	13114131005302	448	25587	595	2	10

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

97. 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 **894 personas**.

121. 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, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

122. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 7 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 5 de junio de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-046-2019. 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

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

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

124. 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.

125. 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; y (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

116. En el presente caso, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-046-2019, de 8 de julio de 2019, esta Superintendencia solicitó al titular la siguiente información:

a) Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 5 de junio de 2016. Deberá acompañar toda documentación que acredite la ejecución de cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada, y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos D.S. N° 38/2011. Para lo anterior, deberá acompañar toda documentación que acredite cualquier tipo de medida implementada, fecha de implementación, materialidad de las medidas, la compra del material para la implementación de la mismas,

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 sanciones³⁰.

118. Para la determinación del tamaño económico, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). Sin embargo, el SII no cuenta con información de tamaño económico para la comunidad Edificio El Dante N°4241.

119. Para efectos de ponderar su capacidad económica, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°2/Rol D-046-2019, solicitando el envío de las liquidaciones de gastos comunes mensuales del período de enero a diciembre del año 2018. Debido a que la comunidad no dio respuesta a dicho requerimiento, se consideró como información de referencia la cantidad de pisos del edificio, un número estimado de departamentos por piso, y un valor promedio de gastos comunes, con lo cual fue posible estimar ingresos anuales en un rango de 2.400 UF a 5.000 UF, situándose en la clasificación de pequeña 1 de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos.

120. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Pequeña 1, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

121. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Comunidad Edificio El Dante N° 4141.

122. Se propone una multa de cuatro (4 UTA) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 7 dB(A), registrado con fecha 5 de junio de 2016 en horario diurno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



Álvaro Núñez Gómez De Jiménez
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

316/JCS

Rol D-046-2019

³⁰ 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.