

**DICTAMEN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-074-2018**

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 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; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre del año 2019, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán, en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la que se Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo 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 DEL PROYECTO.

1° El presente procedimiento administrativo sancionatorio se inició en contra de Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L. (en adelante “la empresa” o “el titular”), representada por don Nector Fabián Chávez Salazar, Rol Único Tributario N° 76.661.737-9, titular de una Planta de áridos, localizada en Lote B, Ruta N-888, Km 10, Sector Cerro Negro, comuna de Quillón, Provincia de Ñuble, Región del Biobío.

2° El proyecto consiste en una extracción de áridos en pozos lastreros localizados en las riveras del Río Itata, con procesamiento, molienda y selección en planta de chancado instalada en el interior del establecimiento.

3° Con fecha 9 de julio del año 2015, don Nector Fabián Chávez Salazar, presentó una consulta de pertinencia de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental (en adelante “SEIA”), ante el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante “SEA”) de la región del Biobío, de un proyecto con las siguientes características:

-El proyecto se ubicará en el predio Hijueta Dos, en cerro Negro, comuna de Quillón. En dicho terreno se prepara la instalación de una planta chancadora de áridos que procesará material integrado adquirido en pozos autorizados debidamente. Para lo anterior se realizará un movimiento que permita nivelar el terreno y ubicar adecuadamente la infraestructura.

-Lo anterior implicaría una remoción de 7.600 metros cúbicos de material, de los cuales 20% corresponde a material pétreo integral, el cual será comercializado o utilizado para nivelar el terreno en cuestión.

-El sector donde se desarrollará el movimiento de tierra, se encontraría a 800 metros del cauce del río, no considerándose, para cualquier efecto, como un sector ribereño ni colindante con el río.

-Para desarrollar el proceso, la empresa indica que se utilizarán retroexcavadoras y cargadores frontales, los que separarán el material en dos tipos: arena y grava de 50 mm. La grava sería acopiada y comercializada. La arena sería utilizada para nivelar el terreno que se compactaría para dejar las condiciones necesarias que permitan instalar la infraestructura instalada.

-La vialidad solo considera tránsito por camino interior del terreno y no existirían vecinos colindantes a menos de 400 mts.

-El proceso de movimiento de tierra, durará 6 meses, y el volumen a extraer serían 6.700 metros cúbicos, lo que consideraría una intervención total de un polígono de 7.365 metros cuadrados.

4° Con fecha 4 de agosto del año 2015, a través de Resolución Exenta N° 297, el Servicio de Evaluación Ambiental, resolvió declarar que el proyecto "Movimiento de tierra y venta de material árido, comuna de Quillón" no requiere ingresar de forma obligatoria al Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA), de acuerdo a lo dispuesto en el literal i) del artículo 3° del D.S. N° 40/2013. Lo anterior debido a que sobre la base de los antecedentes aportados por el titular que dicen relación con el volumen total a remover, durante la vida útil del proyecto, no se reúnen las características y condiciones técnicas y operacionales señalados en el literal i.5.1) del artículo 3 del reglamento del SEIA, por cuanto el volumen total a remover (incluyendo el material no aprovechable) no supera el volumen de 100.000 m³ señalados en el citado artículo, a saber: 6.700 m³ sobre una superficie del predio 1,52 Ha.

III. ANTECEDENTES

5° Con fecha 6 de diciembre del año 2016, esta SMA recepcionó una denuncia ciudadana de don Juan Pablo Agustín Villanueva Castro dirigida en contra de don Nector Fabián Chávez Salazar y de doña Silvia del Carmen Salazar Quintana, por el inicio de faenas de extracción de áridos sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, en el sector Hijuela dos, Cerro Negro, comuna de Quillón y por fraccionamiento de proyectos. El denunciante indica que los supuestos infractores, no habrían respetado el polígono donde debía emplazarse el proyecto, según lo informado al SEA. Además indica que el predio donde se realiza la extracción sería de aproximadamente 5,61 hectáreas y que calcula que el material removido superaría los 50.000 metros cúbicos. También señala que, según lo declarado al SEA, sería un proyecto que supone una planta chancadora, y el procesamiento de áridos ajenos, pero en los hechos, se estaría extrayendo tierra y áridos del mismo predio en cantidades significativas. Por otro lado, el proyecto supuestamente duraría 6 meses, con la patente municipal otorgada en agosto del año 2015, sin perjuicio de lo anterior don Juan Pablo Agustín Villanueva Castro indica que lleva más un año y medio funcionando.

6° Con fecha 14 de febrero del año 2017, a través de ORD. D.S.C. 151, se informó al denunciante que su denuncia fue incorporada en el sistema

de la SMA con el ID 1451-2016, y que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayores antecedentes sobre presuntas infracciones de nuestra competencia, de conformidad al artículo segundo de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

7° Posteriormente, con fecha 10 de julio del año 2017, don Juan Pablo Agustín Villanueva Castro, presentó un nuevo escrito reiterando la denuncia interpuesta con fecha 6 de diciembre del año 2016. A su vez, con fecha 12 de junio del año 2018, a través de ORD. 058, el Servicio de Evaluación Ambiental de la región del Biobío, derivó a esta Superintendencia una denuncia presentada por el mismo denunciante, por los mismos hechos indicados en su denuncia original, es decir elusión al SEIA.

8° Por otro lado, con fecha 9 de febrero del año 2017, don Luis Morales Contesse, presentó una denuncia ante esta Superintendencia por los ruidos molestos y material particulado generado por la Planta de áridos, ubicada en la comuna de Chillán. Dicha denuncia fue contestada a través de ORD. OBB. N° 088 de 16 de marzo del año 2017, informando que la denuncia ha sido registrada en el sistema con el ID 25-VIII-2017, y que su contenido se incorporará en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

9° Con fecha 20 de febrero del año 2017, a través de ORD. N° 090, la Seremi del Medio Ambiente de la Región del Biobío, presentó ante esta SMA, antecedentes sobre una denuncia de don Luis Morales Contesse, por ruidos excesivos en Quillón, sector de Manque sur, predio hijuela dos, sector Cerro Negro, donde se emplaza proyecto de extracción, movimiento y venta de áridos de don Nector Fabián Chávez Salazar.

10° En razón de lo anterior, los días 1 de marzo y 13 de abril del año 2017, funcionarios de esta Superintendencia, junto con funcionarios de la Seremi de Salud de la región del Biobío, realizaron inspecciones ambientales a las instalaciones del proyecto Planta de áridos El Maitén. Las materias relevantes objeto de la fiscalización incluyeron: Elusión al SEIA y; manejo de emisiones acústicas.

11° En relación con las inspecciones ambientales previamente individualizadas, cabe señalar que se desarrollaron con el objeto de verificar los hechos denunciados por don Juan Pablo Agustín Villanueva Castro y por don Luis Morales Contesse.

12° Las fiscalizaciones realizadas concluyeron con la emisión del Informe de Fiscalización Ambiental titulado “Planta Áridos El Maitén”, disponible en el expediente de fiscalización DFZ-2017-655-VIII-SRCA-IA, en adelante, “Informe DFZ-2017-655-VIII-SRCA-IA”.

13° Las actividades de fiscalización y la investigación efectuada por esta SMA tuvieron por objeto materias asociadas al funcionamiento de la Planta de áridos, por lo que en los siguientes acápite del presente dictamen, se expondrán los principales hallazgos detectados a partir de las actividades de fiscalización y del análisis de información efectuado.

a) **Elusión al SEIA.**

14° En la fiscalización de 13 de abril del año 2017, se constataron los siguientes hallazgos:

- I. Respecto del inicio de las operaciones de la Planta de áridos, doña Silvia Chávez Salazar, Jefa de Administración y Finanzas de la empresa, indica que las faenas extractivas habrían iniciado entre Marzo y Abril del año 2016, con un promedio estimado y variable de material extraído de 500 m³/día entre lunes y viernes, más sábado en la mañana, debiendo descontarse las detenciones por mantenimiento.
- II. Se inspeccionaron los terrenos intervenidos hasta el extremo o punto más próximo al río Itata, siempre dentro del área intervenida por la empresa, localizado en las coordenadas UTM (WGS84; 18H) 731041 mE y 5921969 mS, observándose en dicho sector excavaciones de pozos lastreros, con huevillos de canto liso de diámetro variable de entre 15 a 20 cm.
También se procedió a inspeccionar un área de acopio de material en pilas, localizado entre las coordenadas UTM (WGS84, 18H, 730906 mE; 5921821 mS) y (WGS84, 18H, 730787 mE; 5921849 mS), cuya superficie calculada mediante la herramienta Google Earth habría alcanzado por si sola 1,39 hectáreas, conteniendo en su interior la planta chancadora con triturador de cono y doble harnero seleccionador.
A 150 metros lineales de la planta chancadora, en dirección NW, se observó la presencia de una casa habitación.
Entre el área destinada a acopio de finos y oficina administrativa, y el área de acopio de material en pilas, se encontró el frente de extracción en pozo lastrero más grande del proyecto, el cual se encontraba avanzando en dirección SW, aproximándose a las oficinas administrativas en construcción. Dicho sector también contaba con acopios de rocas extraídas, aún no procesadas (No chancadas). La superficie estimada mediante Google Earth con base a las observaciones realizadas en terreno, fue de 1,86 hectáreas, con un ancho aproximado de 90 metros y un largo de 50 metros, determinados en terreno.
- III. En el marco de lo solicitado en la fiscalización ambiental, la empresa remitió a la SMA el detalle mensual, desde marzo del año 2016 hasta marzo del año 2017, de los volúmenes removidos y comercializados de material, los que se encuentran detallados en la siguiente tabla:

Tabla 1: Volúmenes de material removidos y comercializados

Fecha	Extracción en metros cúbicos
Marzo 2016	20930
Abril 2016	21620
Mayo 2016	21160
Junio 2016	19320
Julio 2016	20700
Agosto 2016	21160
Septiembre 2016	18400
Octubre 2016	21850
Noviembre 2016	11500
Diciembre 2016	20010
Enero 2017	20700
Febrero 2017	21390
Marzo 2017	21850
Total	260590

IV. Adicionalmente, a partir de imágenes satelitales obtenidas a través de GOOGLE EARTH PRO, es posible concluir que la superficie o área efectivamente intervenida, desde el frontis a Ruta N-888, hasta el sector NE próximo a la ribera del río Itata corresponde a 6,54 Ha.

La imagen N° 1 muestra que toda el área es utilizada o ha sido utilizada ya sea como frente de extracción, pozo lastrero, área de acopio de material sin procesar, área de acopio en pilas de material chancado y seleccionado, planta de chancado, oficinas y acopio de estériles no comercializables.

Lo anterior se visualiza en la siguiente imagen:

Imagen 1: Superficie o área efectivamente intervenida (área dentro de la línea roja), desde el frontis a Ruta N-888, hasta el sector NE próximo a la ribera del río Itata.



Fuente: Informe de fiscalización DFZ-2017-655-VIII-SRCA-IA

15° Lo anterior implica que el proyecto ha extraído y comercializado más de 10.000 m³/mes de áridos, y ha removido más de los 100.000 m³ totales de material durante la vida útil del proyecto (considerando la etapa de operación desde marzo del año 2016 y hasta la inspección del mes de abril de 2017, habiendo removido más de 260.590 m³ en 13 meses), en una superficie superior a las 5 hectáreas (Superficie total intervenida al mes de Abril de 2017, igual a 6,54 Ha).

b) Manejo de emisiones acústicas.

16° Por otro lado en la fiscalización de 1 de marzo del año 2017, se constató lo siguiente:

- I. Se realizaron mediciones de niveles de presión sonora en **horario diurno**, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión (D.S. N° 38/2011 MMA), en exterior de viviendas receptoras localizadas en sector Km 9,4 al 9,5 Ruta N-888, Sector Cerro Negro, en coordenadas correspondientes al Datum WGS84 (18H), de la comuna de Quillón.

El receptor evaluado, próximo al establecimiento denunciado, se encuentra localizado en parcela adyacente del mismo sector rural, comuna de Quillón, correspondiente a sector RURAL (Fuera del Límite Urbano). Las coordenadas (WGS84, 18H) del punto evaluado fueron las siguientes: R1: 5921893 mN; 730702 mE.

Imagen 2: Localización del Receptor N° 1 (RE1), donde se procedió a realizar las mediciones de ruido (NPS).



Fuente: Informe de fiscalización DFZ-2017-655-VIII-SRCA-IA

- II. Dichas mediciones, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, se ejecutaron con el instrumental de medición consistente en un Sonómetro marca Bruel & Kjael, modelo 2250, número de serie 2602823, con certificado de calibración de fecha 29 de septiembre del año 2015; y un Calibrador marca Bruel & Kjael, modelo 4231, número de serie 2610013, con certificado de calibración de fecha 30 de septiembre del año 2015.
- III. Se constató, el funcionamiento de la fuente emisora, observándose el funcionamiento de la Planta chancadora, harneros de seleccionadores y maquinaria pesada para transporte de materia prima en el interior de la unidad fiscalizable. La inspección en terreno identificó como única fuente principal, las actividades de la empresa. Se determinó el Ruido de Fondo en horario diurno (32,5 dB(A)) de acuerdo a procedimiento del DS 38/2011.
- IV. Una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido NPC, se realizó la evaluación de los niveles medidos, en horario diurno. Para esto se homologó la zona donde se encuentra el receptor, concluyéndose que el receptor, se encuentra ubicado en Zona

RURAL, fuera del límite urbano del Plan Regulador Comunal de Quillón, la que es homologable a Zona RURAL del D.S. N° 38/2011.

- V. En las Fichas de Medición de Ruido de las mediciones efectuadas el 1 de marzo de 2017, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011). En la citada medición, realizada en condición externa, en horario diurno (07:00 a 21:00 horas), se registró una excedencia de 9 decibeles para zona RURAL. Los resultados de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla 2: Evaluación de mediciones de ruido en Receptor N° 1 efectuadas el 1 de marzo de 2017

Registro DIURNO 1 de marzo de 2017						
Receptor	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
Receptor N° 1	52	32,5	RURAL	43	SUPERA	No conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-655-VIII-SRCA-IA

17° Mediante Memorandum N° 308/2018 de 2 de agosto de 2018, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a Doña Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Loreto Hernández Navia como Fiscal Instructora Suplente.

18° Sobre el análisis del informe remitido por la DFZ, se procedió a formular cargos a la empresa, dando de esta forma, inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-074-2018.

19° Los cargos sobre los cuales versó la formulación de cargos contra el titular, se refieren a infracciones conforme al artículo 35 b) y h) de la LO-SMA, en cuanto en cuanto a la ejecución de un proyecto o ejecución de actividades para las cuales la ley exige un Resolución de Calificación Ambiental, ejecutadas sin contar con ella y al incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando corresponda, según se expresa en la siguiente tabla:

Tabla 3. Listado de hechos constitutivos de infracción

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas
1) La ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos que supera los diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m ³ /mes) y los cien mil metros cúbicos (100.000	El artículo 8 de la Ley N°19.300, que señala que "Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley". El artículo 10 letra i) de la Ley N°19.300 que señala que los "Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda" en cualquiera de sus fases, corresponden a proyectos

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Condiciones, normas y medidas infringidas															
<p>m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, y que abarca una superficie total mayor a cinco hectáreas (5 ha), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.</p>	<p>o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que deberán ser sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental.</p> <p>El artículo 3°, letra i.5.1 del Reglamento del SEIA, que establece dentro de los tipos de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aquellos “Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda” y que “Se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando: Tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda sea igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o a cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha)”.</p>															
<p>2. La obtención, con fecha 1 de marzo del 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), en horario diurno, medido en receptor sensible, ubicado en Zona Rural.</p>	<p>Lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 38/ 2011 (MMA). ESTABLECE NORMA DE EMISIÓN DE RUIDOS GENERADOS POR FUENTES QUE INDICA, ELABORADA A PARTIR DE LA REVISIÓN DEL DECRETO N° 146, DE 1997, DEL MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA.</p> <p><i>Título IV extracto Artículo 7.</i> <i>IV Niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos</i> <i>Artículo 7º.- Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1:</i></p> <table border="1" data-bbox="760 1460 1247 1888"> <caption>Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC) en dB (A)</caption> <thead> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona I</td> <td>55</td> <td>45</td> </tr> <tr> <td>Zona II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td>Zona IV</td> <td>70</td> <td>70</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Artículo 9º.- Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre:</i> <i>a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A)</i> <i>b) NPC para Zona III de la Tabla 1.</i> <i>Este criterio se aplicará tanto para el período diurno como nocturno, de forma separada.”</i></p>		De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona I	55	45	Zona II	60	45	Zona III	65	50	Zona IV	70	70
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas														
Zona I	55	45														
Zona II	60	45														
Zona III	65	50														
Zona IV	70	70														

Fuente: Res. Exenta N°1/Rol D-074-2018

20° Dicha resolución fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio del titular para su notificación, siendo recibida en la oficina de

correos correspondiente a “QUILLON CDP 01” el día 7 de agosto de 2018, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170291516784.

21° Posteriormente, con fecha 17 de agosto de 2018, don Nector Chávez Salazar, en representación de la empresa, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos. Mediante la Resolución Exenta N° 2/ D-074-2018, de 20 de agosto de 2018, esta Superintendencia amplió –de oficio– el plazo originalmente otorgado.

22° Por su parte, Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L., solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, literal u), de la LO-SMA, la cual se llevó a cabo el día 29 de agosto de 2018 en oficinas de esta Superintendencia.

23° Estando dentro de plazo, con fecha 3 de septiembre de 2018, la citada empresa presentó un escrito acompañando el Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia, en el cual propone medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

24° Atendido lo anterior, mediante Memorándum D.S.C. N° 407/2018, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio en ese momento, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

25° Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-074-2018, de fecha 8 de octubre de 2018 (en adelante “la Res. Ex. N° 3”), esta Superintendencia resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, fueran consideradas las observaciones que en ella se indican, dentro del plazo de 5 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución.

26° De este modo, con fecha 19 de octubre de 2018, áridos Maiten, presentó un PdC Refundido y acompañó su presentación, en formato digital y papel, en conjunto con los siguientes anexos:

- “Descripción de los efectos negativos, existencia o inexistencia.” “Hecho N°1” y “Hecho N°2”
- “Introducción de adjuntos costos”
- “Plano Topográfico “El Maitén”

27° Con fecha 26 de noviembre del año 2018, don Cristián Perez Garcés, sin acreditar poder para representar a la empresa, adjuntó un escrito acompañando un set de fotografías con el objetivo de acreditar el avance en la construcción del muro.

28° Finalmente, a través de Res. Ex. N° 4/Rol D-074-2018, de 4 de diciembre del año 2018, se resolvió rechazar el PdC propuesto por la empresa y levantar la suspensión decretada, indicándole al titular que a partir de la notificación de la Res. Ex. N° 4/Rol D-074-2018, comenzaba a contabilizarse el plazo restante para la presentación de descargos por los hechos constitutivos de infracción.

29° El infractor tuvo un plazo de 7 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, contado desde la notificación de la Res. Ex. N° 4/Rol D-074-2018, sin que se haya efectuado presentación alguna, por lo que a través de la Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2018, de 28 de febrero del año 2019, y en virtud del artículo 50 de la LO-SMA, que indica que transcurrido el plazo para los descargos, la Superintendencia puede ordenar la realización de diligencias probatorias, se resolvió solicitar información a la empresa determinando la forma y plazo de entrega.

30° La Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2018, fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio del titular para su notificación, siendo recibida en la oficina de correos correspondiente a "QUILLON CDP 01" el día 4 de marzo de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170343335165.

31° Transcurrido el plazo otorgado por esta SMA, la empresa no dio respuesta a lo solicitado.

32° Posteriormente mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-074-2018, de 20 de marzo del año 2019, esta SMA solicitó un pronunciamiento a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, en orden a que indique si las obras consultadas requieren ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en conformidad con el artículo 8, 10 letra i) de la ley N° 19.300 y artículo 3 letra i.5.1, del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

33° Con fecha 7 de agosto del año 2019, a través de OF. ORD. D.E.: N° 190867/2019, dio respuesta a lo solicitado por esta SMA concluyendo lo siguiente:

"En función a lo anteriormente señalado, esta Dirección Ejecutiva estima que el proyecto "Planta de Áridos El Maitén" empresa Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L., cumple con la tipología de ingreso al SEIA y listada en el artículo 10 literal i) de la Ley N° 19.300, razón por cuál debió ser ingresada a evaluación en forma previa a su ejecución."

34° Finalmente, a través de Res. Ex. N° 8/Rol D-074-2018, de 12 de febrero del año 2020, se resolvió tener por cerrada la investigación del procedimiento sancionatorio Rol N° D-074-2018, seguido en contra de Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L.

IV. DESCARGOS

35° Habiendo sido notificada mediante carta certificada recepcionada en la oficina de Correos de Chile de Quillón con fecha 9 de enero de 2019¹, la Res. Ex. N° 4/Rol D-074-2018, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó Descargos.

¹ Conforme consta en el comprobante de seguimiento de Correos de Chile asociado a la carta certificada N° 1170273441394.

V. PRUEBA

36° Dentro del acervo probatorio del presente procedimiento administrativo sancionatorio, existen en primer lugar, las actas de inspección, de 1 de marzo y 13 de abril del año 2017, y el informe de fiscalización DFZ-2017-655-VIII-SRCA-IA, con todos sus anexos e información, los que forman parte del expediente administrativo.

37° Por otro lado, se encuentra el OF. ORD. D.E.: N° 190867/2019 y el análisis incorporado en el mismo.

38° En este contexto, cabe señalar de manera general, en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, 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 crítica. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, dispone como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionadores que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

39° Por lo tanto, en este dictamen, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizarán las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

40° Ahora bien, respecto al valor probatorio de los hechos constatados en la fiscalización de un proyecto, el inciso segundo del artículo 51 de la LO-SMA dispone que *“los hechos constatados por los 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”*.

41° Por su parte, el inciso segundo del artículo 8° de la LO-SMA, prescribe: *“Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. A su vez, el Código Sanitario en su artículo N° 156, indica que los funcionarios del Servicio Nacional de Salud tendrán el carácter de ministro de fe, con respecto a los hechos materia de infracciones normativas que determinen en el desempeño de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, la que deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia.

42° Así, los hechos constatados por estos funcionarios recogidos en el acta de inspección ambiental contenida en el informe de fiscalización antes individualizado, gozan de presunción legal de veracidad.

43° La presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye, prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

44° En este capítulo se analizará la configuración de las infracciones imputadas al titular en el presente procedimiento sancionatorio. Al respecto, cabe indicar que el presente procedimiento sancionatorio se basa en dos cargos, detallados en la tabla N° 3 de este dictamen.

a) Cargo 1: **La ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos que supera los diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes) y los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, y que abarca una superficie total mayor a cinco hectáreas (5 ha), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.**

45° Al respecto, es posible afirmar que no ha existido controversia en los hechos que fundamentan el cargo, es decir, la empresa no controvierte la ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos que supera los diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes) y los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, y que abarca una superficie total mayor a cinco hectáreas (5 ha), sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.

46° El hecho constitutivo de infracción fue constatado en la inspección de 13 de abril del año 2017, la que consta en el informe DFZ-2017-655-VIII-SRCA-IA. En el informe recién indicado, se levantaron, entre otros, los siguientes hechos (a) Según la declaración de Doña Silvia Chávez Salazar, Jefa de Administración y Finanzas de la empresa, las faenas extractivas habrían iniciado entre marzo y abril del año 2016, con un promedio variable de material extraído de 500 m³/día entre lunes y viernes, más sábado en la mañana, debiendo descontarse las detenciones por mantenimiento. A su vez del examen de la información proporcionada en su declaración, se establece que la producción volumétrica mensual máxima (sobre la base de 22 días de producción/mes promedio, sin contar la producción de los sábados en la mañana), sería de 11.000 m³/mes. b) Realizado el examen de información pertinente a los antecedentes contenidos en la Resolución Exenta N° 297/2015 del SEA Biobío, un primer elemento relevante a considerar, corresponde al área del proyecto de extracción que fue presentada por la empresa ante el SEA Biobío, y sobre la cual este servicio resolvió. En lo particular, se pudo identificar que existe una diferencia significativa entre el área propuesta en el 2015, y el área que efectivamente se encontraban interviniendo en el 2017. c) El área intervenida constatada en inspección del 13-04-2017, calculada mediante la herramienta Google Earth, es de 6,54 Ha. d) La empresa remitió un detalle de los volúmenes extraídos y comercializados de material, contados desde Marzo 2016 a Marzo 2017. El volumen total para dicho intervalo de tiempo, asciende a 260.590 m³ de material removido y comercializado. d) Además en el área intervenida se constató la presencia de: terrenos intervenidos hasta el extremo o punto más próximo al río Itata, siempre dentro del área intervenida por la empresa, localizado en las coordenadas UTM (WGS84; 18H) 731041 mE y 5921969 mS, observándose en dicho sector excavaciones de pozos lastreros, con huevillos de canto liso de diámetro variable de entre 15 a 20 cm. área de acopio de material en pilas, localizado entre las coordenadas UTM (WGS84, 18H, 730906 mE; 5921821 mS) y (WGS84, 18H, 730787 mE; 5921849 mS), cuya superficie calculada mediante la herramienta Google Earth habría alcanzado por sí sola 1,39 hectáreas, conteniendo en su interior la planta chancadora con triturador de cono y doble harnero seleccionador. Entre el área destinada a copio de finos y oficina

administrativa y el área de acopio de material en pilas, se encontró el frente de extracción en pozo lastrero más grande del proyecto, el cual se encontraba avanzando en dirección SW, aproximándose a las oficinas administrativas en construcción. Dicho sector también contaba con acopios de rocas extraídas, aún no procesadas (No chancadas). La superficie estimada mediante Google Earth con base a las observaciones realizadas en terreno, fue de 1,86 hectáreas, con un ancho aproximado de 90 metros y un largo de 50 metros, determinados en terreno.

47° Adicionalmente se debe incorporar para el presente cargo el análisis efectuado por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental a través del OF. ORD. D.E.: N° 190867/2019, en el que sostiene esencialmente lo siguiente:

"3.1. Análisis Literal i).

El literal i), del artículo 3° del RSEIA, señala que deberán someterse al SEIA:

"Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos estériles, así como la extracción de áridos, turba o greda".

i.5. Se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando:

i.5.1 "Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda" y que "Se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando: Tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda sea igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o a cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha)".

En la especie, estamos en presencia de la ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos que supera latamente el umbral de diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), que dispone el artículo 3 literal i.5.1 del RSEIA, al extraer en promedio, alrededor de veinte mil metros cúbicos mensuales (20.000 m³/mes).

Además, el proyecto ha superado ampliamente el límite de los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, que establece el literal i.5.1, antes referido, al haber extraído, desde marzo de 2016 a marzo de 2017, un total de 260.590 metros cúbicos.

En atención a lo anterior, esta Dirección Ejecutiva concluye que los hechos constitutivos de infracción, informados en el Oficio del ANT., tipifican como un proyecto o actividad que debió ser sometido al SEIA, de manera previa a su ejecución, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 literal i.5.1 del RSEIA.

No obstante, lo anterior, y en relación con lo concluido por la SMA, en cuanto a que la superficie o área efectivamente intervenida por el proyecto, desde el frontis a Ruta N-888, hasta el sector NE próximo a la ribera del río Itata es de 6,54 hectáreas. Debemos hacer presente que, las 5 hectáreas a las que se refiere el sub literal i.5.1 del artículo 3 del RSEIA, se refieren precisamente a una superficie o área de extracción, por lo cual no comprende las instalaciones del proyecto, como oficinas, sectores de acopio, etc.

Lo anterior en razón que, la tipología de proyecto cuyo ingreso es obligatorio al SEIA, es la extracción de áridos o greda, cuyas dimensiones se consideran industriales si extraen volúmenes iguales o mayores los señalados, o abarca una superficie de extracción igual o mayor a 5 hectáreas.

Por lo anterior, el emplazamiento de instalaciones complementarias a la actividad de extracción, como oficinas, áreas de acopio de material sin procesar, áreas de acopio de en pilas de material chancado y seleccionado, planta de chancado y acopios de estériles no comerciables, no quedarían comprendidas dentro de la hipótesis de este sub literal i.5.1., pues no son en sí mismas, una actividad de extracción. Lo anterior, no obsta la eventual procedencia de permisos sectoriales asociados a dichas instalaciones.

Al interpretar este sub literal i.5.1 antes referido, no debemos perder de vista el objeto de protección que se busca resguardar con esta tipología de proyectos, esto es, el recurso natural suelo, y recursos naturales no renovables, como lo son las piedras extraídas de las canteras.

48° De esta manera, se tendrán como no controvertidos los siguientes hechos: (i) Ejecución de un proyecto de extracción de áridos con una extracción de 11.000 m³, con un volumen total que asciende a 260.590 m³ de material removido y comercializado, en una superficie de 6,54 Ha. (ii) A la fecha, de la formulación de cargos la empresa no contaba con una RCA. A continuación, se analizará si dichas características y modificaciones constituyen una actividad que se ejecutó sin RCA debiendo contar con ella.

b) Antecedentes que sustentan la configuración de la elusión.

49° Una vez determinado que las características de las faenas extractivas y el hecho que éstas no cuentan con RCA, constituyen hechos no controvertidos, corresponde, analizar si estas obras deberían haber contado con una RCA de calificación favorable.

50° En virtud de lo anterior, se analizará el artículo 3 del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, D.S. N° 40 de 2012, para efectos de verificar si el proyecto de extracción de áridos, es de aquellas actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

51° Dentro de los literales de ingreso se encuentra la letra i.5.1, que establece que establece que dentro de los tipos de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aquellos "*Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda*" y que "*Se entenderá que los proyectos o actividades de extracción de áridos o greda son de dimensiones industriales cuando: Tratándose de extracciones en pozos o canteras, la extracción de áridos y/o greda sea igual o superior a diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), o a cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, o abarca una superficie total igual o mayor a cinco hectáreas (5 ha)*".

52° Comparando la letra i.5.1, con los hechos constatados en la fiscalización ambiental de 13 de abril del año 2017 y el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, se puede concluir lo siguiente:

- La empresa se encuentra ejecutando un proyecto de extracción de áridos desde el año 2016;
- La extracción de áridos supera los 10.000 m³/mes.
- La extracción de áridos supera los 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad.
- Si bien, la actividad comercial se ha efectuado en una superficie de 6,54 Ha, la extracción propiamente tal no abarca una superficie total mayor a cinco hectáreas, por lo que no se considerará la presente circunstancia para configurar la infracción.

53° De esta manera, cabe concluir, que, a partir, de lo establecido en el artículo 2 letra g.2) del RSEIA, existía la obligación de que dichas obras ingresaran al SEIA de manera previa a su ejecución, lo que no ocurrió en los hechos.

54° Como consecuencia de 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 tendrán por probados los hechos que fundan el cargo N° 1 de la Res. Ex. N° 1/Rol D-074-2018 ya individualizada, constatados en la fiscalización de 13 de abril del año 2017, tal como consta en el acta de Inspección Ambiental de la misma fecha.

55° Los referidos hechos se identifican con el tipo establecidos en la letra b) del artículo 35 de la LO-SMA, es decir a la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella.

c) Determinación de la configuración de la infracción.

56° En razón de lo expuesto, y considerando los medios de prueba, cabe concluir, que se acreditó la Ejecución de la actividad de extracción industrial de áridos por parte de Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L., sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores, lo que constituye una infracción del artículo 35 letra b) de la LO-SMA.

b) Cargo 2: La obtención, con fecha 1 de marzo del 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), en horario diurno, medido en receptor sensible, ubicado en Zona Rural.

57° 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 tienen por probados los hechos que fundan el Cargo 2 de la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-074-2018, esto es, la obtención, con fecha 1 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **52 dB(A)**, en horario diurno, medido en receptor sensible, ubicado en Zona Rural.

58° Para ello, fueron considerados el Acta y el Informe de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

59° Finalmente, el deferido hecho infraccional 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, por lo que se tiene por configurada la infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

60° Una vez que se ha determinado que los cargos 1 y 2, objeto de la formulación de cargos, Res. Ex. N° 1/ D-074-2018, son constitutivas de infracción, corresponde evaluar la clasificación de gravedad que se le debe atribuir.

61° Respecto de la clasificación de las infracciones, el numeral 2 letra e) del artículo 36 de la LO-SMA, establece que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior.

62° Respecto de la clasificación de las infracciones, el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, establece que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

63° En este sentido, en relación a los cargos formulados y configurados, **Cargo 1 y Cargo 2**, señalados en la tabla N° 3 de esta resolución, se propuso en la formulación de cargos, clasificar el N° 1 como grave y el N° 2 como leve, dado que al momento de la formulación de cargos no se tenían antecedentes que permitieran clasificar a las infracciones del presente procedimiento como gravísimas o graves.

64° Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, esto porque, considerando los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar alguna de las infracciones como gravísimas o graves. Particularmente, para el Cargo 1, no existen antecedentes en el presente procedimiento de que se haya constatado, producto de la ejecución del proyecto, alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300

65° De este modo, se tendrá por clasificada como grave la infracción N° 1, en virtud de la letra d) del numeral segundo del artículo 36 de la LO-SMA, en atención a que involucró la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación e Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior. También se tendrá por clasificada la infracción N° 2 como leve, debido a que se contravino cualquier precepto o medida obligatorios y no constituyó una infracción gravísima o grave.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

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

66° 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 ocasionado².*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁶.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁷.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸.*

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁶ 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.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ 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

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*⁹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁰.

67° En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el proyecto, no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor aunque presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento, este fue rechazado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

68° Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

69° Según se establece en las Bases Metodológicas, para establecer la procedencia del Beneficio Económico, es necesario configurar en un principio un escenario de incumplimiento, el cual corresponde al escenario real con infracción, y contrastarlo con un escenario de cumplimiento, el que se configura en base a un escenario hipotético en que la empresa cumplió oportunamente cada una de sus obligaciones. De esta manera, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción debe ser analizado para cada cargo configurado, identificando las variables que definen su cuantía, para luego valorizar su magnitud. Para todos los cargos analizados se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 20 de marzo de 2020, el valor de la UTA al mes de marzo de 2020 y una tasa de descuento de un 12,9%, en base a parámetros de referencia generales de mercado y parámetros de referencia del sector de extracción de áridos disponible en esta SMA.

70° En relación a la infracción N° 1, relativa a la ejecución de la actividad de extracción industrial de áridos por parte Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Néstor Fabián Chávez Salazar E.I.R.L., sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice a efectuar dichas labores, la obtención de un beneficio económico se asocia a las ganancias ilícitas adicionales obtenidas a partir de la extracción de áridos en cantera asociados a extracción industrial de áridos que supera latamente el

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ 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.

umbral de diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes), que dispone el artículo 3 literal i.5.1 del RSEIA, al extraer en promedio, alrededor de veinte mil metros cúbicos mensuales (20.000 m³/mes).

71° Además, el proyecto ha superado ampliamente el límite de los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, que establece el literal i.5.1, antes referido, al haber extraído, desde marzo de 2016 a marzo de 2017, un total de 260.590 metros cúbicos, durante el periodo en que se configura la infracción.

72° La configuración de ganancias ilícitas en este caso se sustenta en la generación adicional de ingresos asociados a la comercialización de áridos obtenidos a partir de su extracción no autorizada, ingresos que, en un escenario de cumplimiento normativo, no hubiesen sido obtenidos. Las ganancias ilícitas obtenidas corresponden a la diferencia entre estos ingresos y los costos directamente asociados a la generación de ellos.

73° En este contexto, el primer paso para la estimación de las ganancias ilícitas, es la determinación de los ingresos y costos asociados al volumen de áridos extraídos a partir de la superficie no autorizada. Para determinar dicho volumen, es necesario considerar que, de acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, en específico en el marco de lo solicitado en la fiscalización ambiental, la empresa remitió a la SMA el detalle mensual de extracción y comercialización, desde marzo del año 2016 hasta marzo del año 2017.

74° Respecto de la información financiera, de ingresos y costos, esta fiscal mediante Res Ex N°5 ROL D-074-2018, de 28 de febrero de 2019, requirió información relevante relacionada con costos, ventas, ingresos, estados financieros y declaraciones tributarias que permitirían conocer para el caso específico los eventuales márgenes de utilidades generados por la extracción y comercialización de áridos. Dicho requerimiento consideró un plazo de 6 días hábiles contabilizados desde la notificación de la resolución por carta certificada, cuyo número de seguimiento corresponde a 1170343335165. La notificación de acuerdo al registro de correos de Chile se realizó con fecha 4 de marzo de 2019, sin tener a la fecha respuesta a dicho requerimiento.

75° De esta forma, al no contar con información específica para la determinación del beneficio económico como ganancia ilícita, se recurrirá a la estimación de costos y ventas en base a la información de la unidad fiscalizable Canteras Lonco, la cual se ubica en la región del Biobío, específicamente en la comuna de Chiguayante, en donde el método y cantidad de material extraído son similares a los que se identificaron en el presente procedimiento sancionatorio.

Tabla 4: Registro comparativo de niveles de extracción (m3)

	Canteras Lonco ¹¹	Áridos Maiten ¹²
Extracción anual promedio (m3)	261.582	260.590

¹¹ Considera el promedio de extracción para el periodo 2013 a 2015. Fuente: Tabla N°6 del DFZ-2014-2889-VIII-SRCA-IA

¹² Fuente: pag 4, Formulación de cargos Rol D-074-2018

76° De esta forma, asumiendo que el nivel de ingresos por venta de áridos es similar entre ambas faenas extractivas, y considerando los niveles de producción así como los ingresos totales por venta de áridos declarados por canteras Lonco en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-048-2015, se obtiene un valor referencial promedio de venta unitaria de áridos de 7.652¹³ \$/m³. Así, el ingreso por venta de áridos correspondiente a Áridos Maitén se obtiene al multiplicar el valor de venta por el nivel de extracción total declarado, obteniendo por consiguiente un valor de M\$ 1.994.024.

77° En cuanto a los costos de producción, el mismo procedimiento Rol D-048-2015 entrega información pormenorizada sobre costos incurridos en la faena de extracción para distintos ítem, entre los que se encuentran: extracción cantera, molienda, transporte en cantera, gastos por fletes, gastos administración de cantera. Así, al realizar la consideración de similitud en cuanto a niveles de extracción, es posible determinar que los costos de ambas faenas extractivas son de similar magnitud.

Tabla N° 5: Extracto de Registro de costos (expresados en miles de pesos)

COSTOS OPERACIONALES (M\$)	2013	2014	2015	PROMEDIO
Extracción cantera	898.820	1.088.261	636.944	874.675
Molienda	169.811	203.665	107.264	160.247
Transporte cantera	374.630	351.017	412.669	379.439
Gastos administración cantera	185,254	211,941	379,607	258,934
Total costos operacionales	1.628.515	1.854.884	1.591.596	1.673.294

Fuente: Elaboración propia en base a ítem relevantes en el caso de la extracción en canteras, en base al caso Rol D-048-2015

78° Finalmente, el margen de explotación correspondiente a la cantera de Áridos Maitén correspondería al ingreso descontado los costos, vale decir los M\$ 1.994.024 correspondientes a precio de venta y los M\$ 1.673.294 correspondiente a costos, con lo que resulta un valor de M\$ 320.730.

79° A partir de los resultados anteriores, es posible concluir que en este caso se generó una ganancia producto de la actividad ilícita ejercida en el periodo en que se configura la infracción, puesto que su consideración conjunta durante dicho periodo, entrega un resultado que asciende a M\$ 320.730.

80° En consecuencia, se configura un beneficio económico generado por la infracción.

81° En relación con el **Cargo N° 2** relativo al La obtención, con fecha 1 de marzo del 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), en horario diurno, medido en receptor sensible, ubicado en Zona Rural. 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

¹³ De acuerdo a la información que entrega el procedimiento rol D-048-2015

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.

82° 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.

83° Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

84° Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 1 de marzo del 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 9 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el receptor rural, localizado en parcela adyacente del mismo sector rural, comuna de Quillón, coordenadas (WGS84, 18H) del punto evaluado fueron las siguientes: R1: 5921893 mN; 730702 mE.

(a) Escenario de Cumplimiento.

85° Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla 6: Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento¹⁴.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas. (173 metros aprox. y 2.4 m de altura)	\$	7.200.000	PDC ROL D-085-2016, corresponde a pantalla acústica perimetral de 2,4 m de altura de panel standard de plancha de OSB 12 mm con lana

¹⁴ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

		mineral Aislanglass de 40mm en el alma del panel.
--	--	---

86° De esta manera, el costo en escenario de cumplimiento de acuerdo a la media propuesta como idónea y, considerando las dimensiones propuestas por el propio titular en su presentación de programa de cumplimiento de fecha 19 de octubre de 2018, corresponde a:

Tabla 7: Adaptación de costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento – caso Áridos Maitén.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento del perímetro de la obra con barreras acústicas en Zona de extracción de áridos (55metros lineales y 6 metros de altura)	\$	6.866.000	PCD ROL D-085-2016, corresponde a pantalla acústica perimetral de 2,4 m de altura de panel standard de plancha de OSB 12 mm con lana mineral Aislanglass de 40mm en el alma del panel.
Costo total que debió ser incurrido	\$	6.866.000	

87° En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que dado el tipo y la variedad de fuentes emisoras, las que van desde el tránsito de camiones, ruido de motores, carga y descarga de material sobre camiones, movimientos de tierra, operación de planta de conminación de material, así como la extensión del recinto y la cercanía de estas actividades sobre receptores que pudiesen verse afectados, la incorporación de un apantallamiento del perímetro de la planta con material probado que implica una disminución real de los niveles de ruido sugiere ser considerada como idónea y pertinente en este tipo de fuentes emisoras. De esta manera, y tal como lo propone el propio titular en el documento de programa de cumplimiento refundido, el apantallamiento perimetral del muro en una extensión de 55 metros de largo y 6 de altura, permitiría ser una medida adecuada para la protección de los receptores cercanos y que pueden verse afectados por la emisión de ruido proveniente de la faena.

88° Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 1 de marzo del 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

89° 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.

90° 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. En relación a lo anterior, cabe indicar que el marco del programa de cumplimiento rechazado, el titular propuso *“Alargar muro de contención de ruido de 6 metros de altura, para cerrar 55 metros faltantes frente a la planta y ubicado hacia el lado el lado norte, entre la fuente emisora y las viviendas”*, cabe mencionar que la idoneidad y pertinencia de la medida propuesta no permite validar su ejecución toda vez que, dada la materialidad del muro (en base a áridos) y la nula mención a aspectos de diseño constructivo, perfiles y taludes de la medida propuesta no permiten una adecuada disminución de ruido en los receptores ubicados al norte de la fuente emisora.

(c) Determinación del beneficio económico

91° 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, y tal como se mencionó en el numeral 69 de este dictamen, se consideró una fecha de pago de multa al 20 de marzo de 2020, y una tasa de descuento de 12,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de extracción de áridos. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2019.

Tabla 8 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados al no haber implementado medidas de naturaleza mitigatoria de ruido.	6.866.000	11.5	3

92° Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de Afectación

93° Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurran en el caso.

b.1 Valor de seriedad

94° El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

95° La circunstancia correspondiente a la importancia del daño o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo – ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales – sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

96° En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”¹⁵. Por lo tanto, el examen de esta circunstancia debe hacerse para todos los cargos configurados.

97° De esta forma, 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, procediendo su ponderación siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de 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

¹⁵ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...]”.

ocasionados. Al recoger nuestra legislación un concepto amplio de medioambiente¹⁶, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*¹⁷. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*.

98° De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, esta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

99° Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

100° En este punto, cabe tener presente que, en relación a aquellas infracciones cuyos efectos son susceptibles de afectar a la salud de las personas, la cantidad de personas potencialmente afectada es un factor que se pondera en la circunstancia a que se refiere el artículo 40 letra b) de la LO-SMA, esto es, *“el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”*. Sin embargo, no existe en el artículo 40 de la LO-SMA una circunstancia que permita ponderar el número de personas afectadas cuando el daño causado o peligro ocasionado se plantea en relación a un ámbito distinto al de la salud de las personas, tal como la afectación en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. En razón de lo expuesto, en caso que el daño causado o el peligro ocasionado se verifique en un ámbito distinto a la salud de las personas, esta Superintendencia realizará la ponderación de la cantidad de personas susceptibles de ser afectadas en el marco de esta circunstancia, entendiéndose que este dato forma parte de la importancia del daño o peligro de que se trate.

101° A continuación, se analizará la concurrencia de la circunstancia objeto de análisis para cada una de las infracciones configuradas.

¹⁶ El artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”*.

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

102° En primer lugar, cabe señalar que en el presente caso, para ninguno de los dos cargos formulados existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado, dentro del procedimiento sancionatorio, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas que sean susceptibles de ser ponderadas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

103° Respecto al **Cargo N° 1**, que se refiere a la ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos que supera los diez mil metros cúbicos mensuales (10.000 m³/mes) y los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice, se hace presente que más allá de la infracción de tipo procedimental que implica al no tramitación en el SEIA del proyecto, es procedente verificar si dicha extracción generó o no algún tipo de afectación sobre algún componente ambiental, ya sea flora o vegetación y calidad del aire, que son los elementos típicos de afectación para este tipo de actividades.

104° Respecto de los primeros, tal como se indicó en el programa de cumplimiento refundido presentado con fecha 19 de octubre de 2018, se identifican mediante una imagen de la plataforma Google Earth, de 28/4/2007, fecha anterior a la instalación de la planta y extracción de áridos en el pozo, vegetación de aramo australiano (*Acacia melanoxylon*) en bosque abierto similar a la que se tiene actualmente en el predio de límite sur, con pocos ejemplares nativos de boldo (*Peumus boldus*) y quillay (*Quillaja saponaria*).

105° Al respecto, las especies identificadas no poseen clasificación especial de conservación de acuerdo a los registros del D.S N°79, Aprueba y oficializa clasificación de especies según estado de conservación, decimocuarto proceso, de 2 de agosto de 2018, del Ministerio del medio Ambiente. Por su parte, cada una de las especies no tiene ningún nivel de protección especial ¹⁸ de especies ni nacional de especies con problemas de conservación. Por tanto, considerando la extensión y magnitud de la medida de corta, es posible determinar que no existió un peligro.

106° En cuanto a la afectación de la calidad del aire, dada las características de la operación, el tipo de material y técnica de extracción, se identifican fuentes de emisión de material particulado de distintos diámetros aerodinámicos, producidos principalmente por la resuspensión de polvo que se genera en distintos procesos de la operación, como carguío y tránsito de camiones que entran y salen desde la planta chancadora, o desde los frentes de acopio y extracción. Estas fuentes de tipo fugitiva son consideradas como un importante aporte de emisión. Al respecto, la peligrosidad del elemento, así como la frecuencia de emisión - determinada por el nivel de actividad de las fuentes-, la altura de liberación del contaminante a la atmósfera, y los días y horarios de trabajo de la planta, permiten inferir que no existe un impacto sobre la salud de la población aledaña o la afectación a cultivos, con lo cual el daño no se encuentra acreditado.

107° En cuanto al peligro ocasionado, a raíz de los mismos argumentos expuestos anteriormente, es posible determinar que se configura un peligro de orden bajo, principalmente debido a las características de dispersión del contaminante, el cual,

¹⁸ Libro rojo de la flora terrestre de Chile (Primera Parte), Ivan L. Benoit C, 1989

al provenir de fuentes cuya altura de liberación es baja, y principalmente producida por partículas gruesas, lo cual determina que la emisión de material particulado respirable sean más bien baja en cuanto a magnitud, determinando que el aporte o incremento de concentraciones sea de carácter local, esto es, con una capacidad limitada de dispersión.

108° Con respecto al **Cargo N°2**, 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”¹⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea esta completa o potencial²². El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²³. 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.

109° 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 afianzado²⁴ 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 mental²⁵.

110° 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 ruido²⁶.

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

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

²⁰ 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.

²¹ 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

²² 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.

²³ Ídem.

²⁴ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁶ *Ibid.*

111° Conforme a lo indicado en los numerales 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.

112° 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 completa²⁷. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica un receptor cierto²⁸ 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 exteriores de viviendas receptoras localizadas en sector Km 9,4 al 9,5 Ruta N-888, Sector Cerro Negro, correspondiente a sector RURAL (Fuera del Límite Urbano), en coordenadas correspondientes al Datum WGS84 (18H), R1: 5921893 N; 730702 E de la comuna de Quillón.

113° 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.

114° En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 1 de marzo de 2017, se constató un registro de NPS de 52 dB(A), con excedencia de 9 dB(A), en horario diurno, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual corresponde a una superación de un 20% sobre el límite establecido por la norma en la escala de dB(A). Cabe señalar que esta superación implica además un aumento en casi 10 veces la energía del sonido²⁹, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. 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.

115° En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

116° En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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 las actividades de extracción se realizan en jornada diurna continuada, de lunes a viernes más sábado en la mañana. Por otra parte, la fuente del ruido generado, identificada tanto en la denuncia como en la actividad de fiscalización, y que afecta a las viviendas ahí apostadas, las que se ubican 100 metros del receptor.

117° En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

118° En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

119° Al igual que la circunstancia de la letra a) de la LO-SMA, esta circunstancia se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida. Su concurrencia está determinada por la existencia de un número de personas cuya salud pudo haber sido afectada, debido a un riesgo que se haya ocasionado por la o las infracciones cometidas. Ahora bien, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, la circunstancia de la letra b) de la LO-SMA 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).

120° Es importante relevar que la procedencia de la presente circunstancia no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. En caso de haberse generado un daño a la salud de las personas, es decir, de haber existido afectación, el número de personas afectadas es ponderado en el marco de la letra a) de la LO-SMA, pues la letra b) solo aplica respecto a la posibilidad de afectación.

121° El alcance del concepto de riesgo que permite ponderar la circunstancia de la letra b), es equivalente al concepto de riesgo de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que debe entenderse en sentido amplio y considerar todo tipo de riesgo que se haya generado en la salud de la población, sea o no de carácter significativo.

122° **Cargo N° 1.** Esta circunstancia será ponderada en el presente dictamen, toda vez que si bien tal como se señala en el análisis de las circunstancias referida al daño causado o peligro ocasionado resulta posible concluir la generación de algún tipo de afectación a la salud de un número determinado de personas, aun cuando las emisiones de material particulado respirable que se generan a causa de la extracción sean de intensidad y frecuencia baja, y considerando aún más las condiciones de emisión y dispersión de

dichas partículas, las que generarían un área e afectación más bien local, es decir, cercana a la fuente misma de emisión.

123° De esta manera, resulta de toda lógica determinar a todas aquellas personas ubicadas en lugares habitados contiguos a la faena de extracción de áridos como aquellos que son posiblemente afectados, particularmente aquellos que habitan en el sector parcela San Fernando.

Imagen 3: ubicación de zona poblada contigua a la extracción de áridos.



124° Ahora bien, para efectos de considerar el número de personas cuya salud pudo afectarse producto de la infracción hay que tomar en consideración el polígono que determina a lo menos la ubicación de la parcela San Fernando, Imagen 3, sobre la cual pudiese haber población que pueda verse afectada producto de operación de la planta de áridos. Así, mediante la técnica de geo-visualización³⁰, que corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual como en este caso Google Earth®, con el fin de explorar un sector determinado, se presenta como una herramienta útil para realizar análisis de la morfología urbana y rural. En base a lo anterior, y de modo de obtener un número de potenciales afectados producto de las emisiones de material particulado, se procedió a realizar dicha geo-visualización, de modo de identificar áreas residenciales que se encuentren dentro del área anteriormente identificada y en que se podría presentar un riesgo de afectación a la población.

³⁰ ³⁰ Slocum et. al., 2010; Robinson. 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. Thematic Cartography and Geovisualization. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». International Journal of geographic information science. 25, pp. 211-227. Mateos, P. 2012. Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social. En: La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad. Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

125° De la mencionada geo-visualización, se puede observar que área rural habitada identificada contiguo al área de extracción, corresponde a parcelas de agrado. En particular en el área identificada como residencial, mediante la geo-visualización, se pudieron identificar 20 hogares (principalmente, casas). Del mismo modo, de manera de cuantificar la cantidad de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, se consideró que el número promedio de personas por hogar que habitan o laboran en dichas viviendas, es de 4 personas, basado en las características de superficie. En consecuencia, se identifica un total de 80 personas potencialmente afectadas por la infracción.

126° Sobre la base del análisis indicado, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de las emisiones desde la fuente emisora, sí existe un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la infracción.

127° En cuanto al **Cargo N° 2**, 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.

128° 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”.

129° 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 rural.

130° Para determinar el AI, se consideró la distancia desde la fuente emisora al punto en que el nivel de ruido cumple con el nivel permitido según el D.S.38. Con esa distancia se forma una circunferencia tomando como centro a la fuente de emisión de ruidos molestos. De esta forma, el área de influencia generada por esta circunferencia, asegura que todas las personas que viven al interior de esta superficie, son susceptibles de percibir una presión sonora que supera los límites establecidos en la norma. Si bien la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma esférica y su energía disminuye conforme aumenta la distancia desde la emisión del sonido, factores externos como el relieve del sector, edificaciones

cercanas, vegetación, barreras acústicas, el viento u otros, pueden atenuar la energía de expansión del sonido. De esta forma, se considerará que solo se puede identificar como personas eventualmente afectadas por el ruido a aquellas que se encuentren dentro del área de influencia señalada con anterioridad. Para determinar la distancia entre la fuente emisora y el receptor, se utilizaron las coordenadas de georreferenciación identificadas en el Informe de medición de Ruidos y Acta de Fiscalización de fecha 9 de marzo de 2017.

131° Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que el AI para el nivel de ruido registrado en el punto se conforma por una circunferencia de un radio aproximado de 280 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza un nivel de presión sonora que puede afectar a la población contenida en el área de influencia.

132° De este modo, se determinó un AI o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de Medición de Ruidos y Acta de Fiscalización de fecha 9 de marzo de 2017, con un radio de 280 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Imagen 4: Área de Influencia (AI)



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente

133° Una vez obtenida el AI de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información del número de viviendas que se encuentran

dentro de él. De esta manera y utilizando nuevamente la técnica de geo visualización anteriormente descrita, se puede inferir que alrededor de 18 hogares, vale decir, 72 personas.

134° 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 **72 personas**.

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

135° 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.

136° 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.

137° 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.

138° En el caso del **cargo N° 1** objeto del presente acto administrativo, existe una vulneración al funcionamiento del sistema de control ambiental, dado que la empresa ha ejecutado un proyecto de extracción de áridos sin contar con la respectiva RCA. Al valorar la importancia del SEIA para la regulación ambiental, debe considerarse que el SEIA, tal y como está definido por la Ley N° 19.300, asegura que cierto tipo de proyectos solo puedan ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. Esto permite que la administración y la propia población, pueda contar con información ex ante, sobre los posibles efectos del proyecto sobre el medio ambiente.

139° El SEIA, es en este caso, el único instrumento de gestión ambiental, que permite evaluar y hacerse cargo de los riesgos e impactos que puede generar la actividad de extracción de áridos efectuada por la empresa. Así, las actividades revisadas, deben ser objeto de pronunciamiento de la autoridad ambiental competente, dado que la empresa se encuentra regida, al igual que todos los ciudadanos, por la Ley N° 19.300 y RSEIA, que regulan que, los cambios de consideración, en este caso la cantera y sus unidades, deben ser objeto de evaluación ambiental, de modo de considerar los impactos que genera y, establecer las medidas

necesarias para mitigarlos, así como para contener los riesgos ya detallados en el presente procedimiento.

140° En este sentido, la elusión es una infracción que atenta contra uno de los principios centrales que informan la Ley N° 19.300, como lo es el principio preventivo, ya que, al no aportar la información requerida, se desconocen los alcances del proyecto y se imposibilita la adopción de medidas previas para contener los posibles efectos. Luego, esta información debe ser evaluada por los organismos que participan en el SEIA, para que conozcan el proyecto, lo evalúen y, en definitiva, lo califiquen ambientalmente, aprobándolo o rechazándolo. La operación en elusión, por lo tanto, tiene como consecuencia la exclusión del conocimiento de la autoridad de los posibles impactos o riesgos que pudiesen generarse por motivo de la actividad no evaluada, así como la posibilidad de control de los mismos por parte de ella.

141° En efecto, la autoridad podría haber solicitado la incorporación de medidas para hacer frente a eventuales impactos, o incluso, podría determinar que el proyecto debía ingresar al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental, lo que hubiera aumentado las imposiciones normativas del proyecto. En consecuencia, cuando un proyecto opera sin contar con RCA, el organismo evaluador pierde la posibilidad de hacer cumplir los requisitos legales y reglamentarios para la evaluación de proyectos. De esta forma, la infracción de elusión siempre genera una importante vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

142° Particularmente en el presente caso, no existen antecedentes que den cuenta de que la operación de la cantera genera alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que esta circunstancia será considerada al momento de determinar la sanción para el **cargo 1**, entendiéndose que esta vulneración al sistema de control ambiental tuvo un **nivel medio**.

143° Por otro lado la infracción asociada al **cargo 2**, también implica una 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”³¹. 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.

144° 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

³¹ Artículo N°1 del D.S. N°38/2011.

emisiones de ruido. En el mismo sentido y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

145° La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 9 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona Rural. 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

146° A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

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

147° La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

148° En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

149° La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

150° Con respecto al presente procedimiento, no existen antecedentes que permitan determinar que ha existido intencionalidad en el incumplimiento asociado al cargo 2, por lo que no será ponderada en la determinación de la sanción final como un factor de incremento, para dicho cargo.

151° No obstante lo anterior, con respecto al cargo 1 es relevante indicar que la empresa el 9 de julio del año 2015, presentó una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA para la ejecución de un proyecto con ciertas características, específicamente para la ejecución de una actividad que considera movimiento de tierra, que durará 6 meses, y cuyo volumen a extraer será de 6.700 metros cúbicos, lo que consideraría una intervención total de un polígono de 7.365 metros cuadrados.

152° En respuesta a la solicitud, con fecha 4 de agosto del año 2015, a través de Resolución Exenta N° 297, el Servicio de Evaluación Ambiental, resolvió declarar que el proyecto "Movimiento de tierra y venta de material árido, comuna de Quillón" no requiere ingresar de forma obligatoria al Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA), de acuerdo a lo dispuesto en el literal i) del artículo 3° del D.S. N° 40/2013. Lo anterior debido a que sobre la base de los antecedentes aportados por el titular que dicen relación con el volumen total a remover, durante la vida útil del proyecto, no se reúnen las características y condiciones técnicas y operacionales señalados en el literal i.5.1) del artículo 3 del reglamento del SEIA, por cuanto el volumen total a remover (incluyendo el material no aprovechable) no supera el volumen de 100.000 m3 señalados en el citado artículo, a saber: 6.700 m3 sobre una superficie del predio 1,52 Ha.

153° Lo anterior permite sostener lo siguiente:
i) La empresa conoce el SEIA y su funcionamiento, lo que se refleja a través de la presentación de la pertinencia de ingreso, ii) El titular estaba en conocimiento del tipo de proyecto que cumple con las características para ingresar al SEIA, lo que fue expresamente indicado en la respuesta del SEA y, iii) Sabiendo lo anterior la empresa decidió ejecutar un proyecto distinto al sometido a la consulta de pertinencia superando los umbrales definidos en el literal i.5.1) del artículo 3 del reglamento del SEIA, según lo establecido en el presente dictamen.

154° Los antecedentes mencionados anteriormente permiten concluir que la empresa estaba en pleno conocimiento de la elusión al SEIA y aun así siguió operando sin someter el proyecto a evaluación. Por tanto, para el cargo 1, esta circunstancia sí será ponderada en la determinación de la sanción final, como un factor de incremento.

e) Conducta anterior negativa (letra e)

155° La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

156° Al respecto, cabe hacer presente que no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

f) Falta de cooperación (letra i)

157° 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.

158° La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

159° En el presente caso, y tal como fue señalado anteriormente, a través de la Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2018, de 28 de febrero del año 2019, y en virtud del artículo 50 de la LO-SMA, que indica que transcurrido el plazo para los descargos, la Superintendencia puede ordenar la realización de diligencias probatorias, se resolvió solicitar información a la empresa determinando la forma y plazo de entrega.

160° La Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2018, fue enviada por carta certificada dirigida al domicilio del titular para su notificación, siendo recibida en la oficina de correos correspondiente a "QUILLON CDP 01" el día 4 de marzo de 2019, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170343335165.

161° Que, hasta la fecha, la empresa no ha dado respuesta al requerimiento de información señalado anteriormente.

162° En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con "aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio", de modo que la actuaciones del infractor en el presente procedimiento sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

b.3 Factores de disminución

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

163° Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Nector Fabián Chávez Salazar E.I.R.L.

h) Cooperación eficaz (letra i)

164° Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

165° En el presente caso, es necesario indicar que el titular no ha presentado ningún tipo de antecedente en el marco del procedimiento sancionatorio, incluso aunque esta SMA a través de la Res. Ex. N° 5/Rol D-074-2018, le solicitó información. Por lo anterior se puede concluir que: no se ha allanado a los cargos, no ha dado respuesta a la solicitud formulada por la SMA, no ha prestado colaboración de ningún tipo y no ha aportado antecedentes que permitan esclarecer la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

166° En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la actuación del infractor en el sancionatorio no permite configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

i) Aplicación de medidas correctivas (letra i)

167° La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

168° La ponderación de esta circunstancia abarca las acciones correctivas ejecutadas en el período que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean **idóneas y efectivas** para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

169° Que por otro lado, esta circunstancia será ponderada sólo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran para estos efectos, aquellas acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

170° En este caso, la empresa en el marco de la revisión del PdC, presentó una serie de medidas que habría implementado para dar cumplimiento normativo a la superación del D.S. 38/11, según se ha analizado para la infracción N° 2. En cuanto a la acción propuesta por el titular respecto a la disminución de los decibeles, es decir el levantamiento del “muro disipador de ruido”, no se presentaron antecedentes suficientes en el que permitan acreditar la fecha de implementación y la efectividad de la medida. Es más, la empresa propuso la medida denominándola como “muro”, pero de las fotos acompañadas en el marco del PdC, se puede concluir que no cumple con las características de un muro, sino más bien de una acumulación de arena, la que ante condiciones climáticas adversas, como lluvia intensa, podría fácilmente derrumbarse.

171° Por tanto, para esta Superintendencia no es posible tener por acreditado la ejecución de medidas correctivas para el escenario de incumplimiento.

j) Irreprochable Conducta Anterior (letra e)

172° 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.

173° 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.

k) Presentación de autodenuncia

174° El titular en el presente caso no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

l) La capacidad económica del infractor (letra f)

175° 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 Pública³². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

176° Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. En este contexto, 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 sanciones; de manera tal que este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras.

177° Para la determinación del tamaño económico de la empresa, 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 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Áridos Maitén, se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 5.000,01 UF a 10.000 UF.

178° En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que hace necesario moderar sustancialmente el componente de afectación para la determinación de la sanción específica aplicada a la infracción.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

179° En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá las siguientes sanciones que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Néstor Fabián Chávez Salazar E.I.R.L.

³² CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

180° **Se propone una multa de 558 UTA**, respecto de la infracción N° 1, la que se ha configurado, respecto de la operación de La ejecución de un proyecto de extracción industrial de áridos sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice.

181° **Se propone una multa de 40 UTA** respecto de la Infracción N° 2, la que se ha configurado, respecto de La obtención, con fecha 1 de marzo del 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), en horario diurno, medido en receptor sensible, ubicado en Zona Rural.

X. OTRAS PROPUESTAS

182° Considerando los antecedentes indicados en el presente dictamen, la configuración del cargo N° 1, el OF. ORD. D.E.: N° 190867/2019 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y la letra i del artículo 3 de la LO-SMA, se propone al Superintendente, requerir a la empresa Arriendo de Maquinarias, Movimiento de Tierra, Extracción y Venta de Áridos Néstor Fabián Chávez Salazar E.I.R.L. el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por el artículo 3°, letra i.5.1 del Reglamento del SEIA.



Sigrid Scheel Verbakel
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente