

DEV



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-059-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE INSTITUTO PROFESIONAL DIEGO
PORTALES**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-059-2019, fue iniciado en contra de Instituto Profesional Diego Portales Limitada (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 86.724.300-3, titular del Instituto Profesional Diego Portales sede Ñuñoa (en adelante, “la unidad fiscalizable”), ubicado en Avenida Salvador N° 1916, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de educación, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de servicios de educación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 4 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 06 de mayo de 2016, esta Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) recibió una denuncia presentada por Claudio Balboa Corvalán, en contra de la fuente fiscalizada “Instituto profesional Diego Portales”, mediante la cual indicó que “en el instituto hay instalado un equipo (compresor de aire o motor de refrigeración) que genera ruido ambiental constante, funciona día y noche todos los días del año. Medí con instrumento el ruido generado y encontré que en la vereda (a unos 8 m. del equipo) este supera 75 db(A) y en mi departamento, ubicado frente al instituto (a unos 50 m. del equipo) el ruido se mantiene entre 60 y 65 db(A). Me acerqué al instituto a solicitar que instalen protecciones o barreras para atenuar el ruido, me indicaron que lo harían, pero no ocurrió”.

4. Que, mediante la Carta N° 970, de fecha 30 de mayo de 2016, esta Superintendencia informó al administrador del Instituto profesional Diego Portales de la recepción de una denuncia por emisión de ruidos provenientes de un compresor de aire de propiedad del mencionado Instituto, lo que podría implicar eventuales infracciones a la norma de emisión de ruidos del D.S. N°38/2011. A su vez, informó que esta Superintendencia tiene competencia para sancionar e iniciar un procedimiento sancionatorio, cuya sanción puede consistir en una amonestación por escrito, una multa de 1 a 10.000 UTA o una clausura temporal o definitiva.

5. Que, mediante el Ord. D.S.C. N° 971, de fecha 30 de mayo de 2016, esta Superintendencia informó al denunciante que tomó conocimiento de su denuncia, y su contenido se incorporará en el proceso de planificación de fiscalización en conformidad a las competencias de esta SMA.

6. Que, el 17 de junio de 2016, mediante el Ord. N° 1427, esta Superintendencia encomendó actividades de fiscalización ambiental a la Seremi de Salud Metropolitana, entre las que se encontraba una inspección ambiental al Instituto Profesional Diego Portales por emisión de ruidos.

7. Que, el 14 de julio de 2016, el Instituto Profesional Diego Portales, presentó ante esta Superintendencia una carta informando las medidas adoptadas en relación a la denuncia por emisión de ruidos. En esta efectúa una descripción general de: i) la organización educacional; ii) identificación del receptor; iii) caracterización de la fuente emisora; y, iv) caracterización del sonómetro y calibrador. A su vez, efectuó una descripción de las acciones desarrolladas respecto a: i) mediciones de ruidos en puntos referenciales a la fuente emisora; ii) mediciones de ruido en el límite del cierre perimetral frontal de condominio; iii) aislación acústica en la fuente emisora de ruido; iv) normalización y control de horarios de funcionamiento de la fuente emisora; y por último, v) solicitud de mantenimiento mecánico y de funcionalidad del equipo compresor.

8. Que, la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el memorándum D.S.C. N° 408 de 2016, de fecha 29 de julio de 2016, remitió a la División de Fiscalización, ambas de esta SMA, el informe de ruidos presentado por el Instituto Profesional Diego Portales descrito en el considerando anterior, con el objeto de analizar y validar la información contenida en este.

9. Que, el 6 de octubre de 2016, mediante el memorándum DFZ N° 415 de 2016, la División de Fiscalización de esta Superintendencia, informó a la División de Sanción y Cumplimiento, los antecedentes de actividades de fiscalización ambiental. Respecto a los ruidos generados por el Instituto Profesional Diego Portales, se indicó que se abrió un expediente para esta actividad, ya que se constató una superación a la norma de ruidos D.S. N°38/2011 en 3 decibeles.

10. Que, mediante el memorándum DFZ N° 553 de 2016, de 22 de diciembre de 2016, la División de Fiscalización de esta Superintendencia remitió a la División de Sanción y Cumplimiento la respuesta al citado memorándum N° 408 de 2016, mediante el cual indicó que el informe presentado por el Instituto Profesional Diego Portales no presenta ficha de evaluación de niveles de ruido, no determinando el nivel de presión sonora corregido ni homologación de Zona. Asimismo, señaló que no se presentó medición de nivel de ruido de fondo, a pesar de que se señala en el informe que sí afecta la medición. Se concluyó, por tanto, que no es posible evaluar la norma de emisión.

11. Que, al mismo tiempo, con fecha 16 de diciembre de 2016, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2016-3248-XIII-NE-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 4 de julio de 2016 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 4 de julio de 2016, siendo las 23:25 horas, funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (SEREMI de Salud RM) se constituyeron en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando tercero, ubicado en Avenida Salvador N° 1921, departamento 802, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

12. Que, asimismo, según consta en la Ficha de Nivel de Presión Sonora, durante la fiscalización se realizó una medición del nivel de presión sonora, en un punto situado en las cercanías de la fuente emisora identificada, el cual correspondió al balcón de la vivienda del denunciante ya individualizado (Receptor N°1), medición realizada en condiciones de medición externa, entre las 23:25 y las 23:49 horas.

13. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Larson Davis, modelo LXT1, número de serie 2626, cuya fecha de emisión del certificado de calibración es el 3 de diciembre de 2014; y un Calibrador marca Larson Davis, modelo CAL 200, número de serie 8008, cuya fecha de emisión del certificado corresponde al 3 de diciembre de 2014.

14. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible. En base al Plan Regulador Comunal de Ñuñoa, se constató que el receptor se encuentra en la zona de emplazamiento Z3B, de acuerdo a dicho Instrumento de Planificación Territorial, la cual resulta homologable a la Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que el nivel de presión sonora máximo permitido es de 50 db(A) en horario nocturno.

15. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición en el Receptor N° 1, realizada con fecha 04 de julio de 2016, en condición externa,

durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 3 dB(A). Asimismo, se señaló que el ruido de fondo no afectó la medición.

16. Que, mediante Memorándum D.S.C. N°231/2019, de fecha 3 de julio de 2019, se procedió a designar a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Mauro Lara Huerta como Fiscal Instructor Suplente.

17. Que, con fecha 03 de julio de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-059-2019, con la formulación de cargos al Instituto profesional Diego Portales, titular de la Unidad Fiscalizable Instituto profesional Diego Portales Sede Ñuñoa, en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

18. Que, la mencionada Res. Ex. N° 1/Rol D-059-2019, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (PDC), y de 15 días hábiles para formular Descargos, ambos desde la notificación de la formulación de cargos.

19. Que, la resolución precedente fue notificada personalmente a Instituto Profesional Diego Portales, por una funcionaria de la Superintendencia del Medio Ambiente, el día 03 de julio de 2019, acorde el acta levantada para tal efecto que consta en el expediente.

20. Que, con fecha 17 de julio de 2019, estando dentro de plazo, el Instituto Profesional Diego Portales presentó un escrito por medio del cual solicitó una ampliación del plazo para presentar un PDC y Descargos. La solicitud se fundó en que el titular se encontraría en proceso de revisión de acreditación de cumplimiento.

21. Que, atendidas las circunstancias expresadas en el escrito presentado con fecha 17 de julio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-059-2019, de fecha 18 de julio de 2019, esta Superintendencia estimó procedente otorgar la ampliación de plazo solicitada.

22. Que, estando dentro de plazo, el 25 de julio de 2019, Luis Beltrán Troncoso, en calidad de representante legal del Instituto Profesional Diego Portales, presentó un escrito de Descargos ante esta Superintendencia.

23. Que, con fecha 26 de julio de 2019, Luis Beltrán Troncoso, presentó un escrito indicando que en el Instituto Profesional Diego Portales, se estarían realizando trabajos de remodelación, desde inicios del año 2019 a la fecha, por lo que se cambiaría la situación constatada en el año 2016.

24. Que, el 26 de agosto de 2019, Luis Beltrán Troncoso, a través del Ord. N° 18/2019, informó lo siguiente:

- 1) Se habrían designado responsables para reubicar el equipo emisor de ruidos marca Maneurop COMPRESSORS, para moverla de la cota -1 a -6;
- 2) Actualmente la empresa SUPERFRIGO realiza la mantención de rutina del equipo;

- 3) Se realizaron mediciones de ruido fuera del domicilio del receptor;
- 4) Se limitó el horario de funcionamiento, considerando horarios vespertinos y diurnos con sus respectivos cortes y arranques.

25. Que, el 08 de enero de 2020, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-059-2019, resolvió respecto de la presentación de fecha 25 de julio de 2019, el titular presente un PDC conforme a la estructura y contenido exigido por esta SMA, para efectos de decidir sobre su aprobación o rechazo, en un plazo de 10 días hábiles.

26. Que, la antedicha resolución fue notificada a través de Correos de Chile, siendo recibido en la oficina de Ñuñoa el día 15 de enero de 2020. Lo anterior, consta en el expediente sancionatorio y en la página web de Correos de Chile, bajo el número de seguimiento: 1180851720391.

27. Que, el 07 de febrero de 2020, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-059-2019, esta Superintendencia requirió la siguiente información a Instituto Diego Portales:

- 1) Acreditar fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido adoptada asociada al cargo imputado, incluyendo aquellas descritas en el informe de medidas presentado con fecha 26 de julio de 2019; tales como boletas o facturas por la compra e instalación de materiales empleados en la implementación de la o las medidas correctivas de ruido. Dichos materiales debían ser acompañados por sus características técnicas.
- 2) Los Estados financieros de la empresa o balance tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se solicitó ingresar cualquier documentación que acreditase los ingresos percibidos durante el último año calendario.

28. Que, la resolución individualizada en el considerando anterior fue notificada mediante Carta Certificada a través de Correos de Chile, acorde al número de seguimiento 1180851725723, en el que consta que la mencionada Carta fue recepcionada en la Oficina de Correos de la comuna de Ñuñoa con fecha 13 de febrero de 2020.

29. Que, con fecha 24 de febrero de 2020, Luis Beltrán realizó una presentación de documentos a esta Superintendencia, que contiene:

- 1) Un documento identificado como "Formato para la presentación del Programa de Cumplimiento
- 2) Copia del requerimiento de información emitido por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-059-2019, emitido con fecha 07 de febrero de 2020.
- 3) Copia de la carta N° 970, de fecha 30 de mayo de 2016, por la que esta Superintendencia informa sobre eventuales infracciones a la norma de emisión de ruidos.
- 4) Copia de la presentación efectuada el 14 de julio de 2016 por Luis Troncoso ante esta Superintendencia, por la que i) señala haber adoptado medidas en relación a la denuncia; ii) se encargó un estudio de ruido ambiental; iii) adjunta el "Informe de medidas de mitigación por ruido ambiental".
- 5) Copia de notificación personal efectuada el 03 de julio de 2019, por la que se notifica de la Res. Ex. N° 1/Rol D-059-2019.
- 6) Copia de carta presentada ante esta Superintendencia con fecha 26 de julio 2019 por Luis Troncoso, en la que se indica la realización de trabajos de remodelación.
- 7) Copia de factura N° 8971, de fecha 21 de agosto de 2019, de un total de \$1.636.250, por la desconexión y traslado de unidad condensadora para dos cámaras frigoríficas.
- 8) Planos referenciales de ubicación de compresor, de cota -1 y cota -6.

- 9) Copia de escrito presentado a esta Superintendencia el 25 de julio de 2019, por el que se presentan apreciaciones del procedimiento, y se detallan documentos a presentar.
- 10) Copia de correo electrónico de fecha 11 de febrero de 2020, por el que cesargonzález@superfrigo.cl envía un correo a cnorambuena@dportales.cl, y esta reenvía a iamor@dportales.cl, sobre el detalle del motor de las cámaras de frío. Se adjunta aviso descriptivo de estos, y catálogo de la unidad condensadora completa.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 4 de julio de 2016, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 53 dB(A) , en medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table><tr><td>Zona</td><td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>III</td><td>50</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

31. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/Rol D-059-2019), conforme se indica en el considerando 19 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento en forma, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

32. Habiendo sido notificado el titular mediante notificación personal de fecha 3 de julio de 2019, de la Resolución Exenta N°1/Rol D-059-2019, la empresa presentó un escrito en el que señaló medidas implementadas y ciertas alegaciones referidas al art. 40 de la LO-SMA, dentro del plazo otorgado para el efecto.

a) **Del escrito de Descargos de fecha 25 de julio de 2019**

33. En el mencionado escrito, Luis Beltrán Troncoso, en calidad de representante legal del Instituto Profesional Diego Portales, señaló haber recepcionado la Carta N° 970 de 2016, emitida por esta Superintendencia, informando la recepción de una denuncia por eventual infracción a la norma de emisión de ruidos. Junto con ello, señaló haber realizado un Informe de medidas de mitigación de ruido ambiental, e indicó la realización de trabajos de remodelación, que cambiarían la situación evaluada por esta Superintendencia, los que finalizarían en 90 días desde la fecha de presentación de este escrito. Respecto de dichas afirmaciones no presentó pruebas. Señaló además, que reubicarían el compresor de aire.

34. A su presentación, el titular adjuntó los siguientes documentos:

- 1) copia de la certificación emitida por el mismo instituto con fecha 24 de julio de 2019 en la que señalan la realización de trabajos de remodelación de inicios de 2019;
- 2) copia de la carta N° 970 emitida por esta Superintendencia con fecha de 30 de mayo de 2019;
- 3) copia del formulario de solicitud de ampliación de plazo de fecha 17 de julio de 2019;
- 4) copia de la Res. Ex. N°1/Rol D-059-2019, de fecha 3 de julio de 2019; y,
- 5) copia de Informe de medidas de mitigación por ruido ambiental, presentado el 14 de julio de 2016 ante esta Superintendencia, que contiene: i) Resumen; ii) Objetivos; iii) Descripción General, con imagen de ubicación sin fechar ni georreferenciar; iv) Acompaña los siguientes documentos: i. copia simple de certificado de calibración periódica de calibrador acústico; ii. copia simple certificado de calibración periódica de sonómetro; iii. Copia simple de cotización de mantención mecánica y de funcionalidad; iv. Copia simple de especificaciones del “equipo”; y, iv) Acciones efectuadas el año 2016, las cuales se mencionan en la siguiente Tabla:

Acción	Descripción
i. Mediciones de ruido en puntos referenciales a la fuente emisora:	<p>a) Medición en:</p> <p>i) Un metro de distancia de la fuente</p> <p>ii) dirección norte;</p> <p>iii) 1,20 metros de altura del nivel del piso.</p> <p>b) Medición en:</p> <p>i) Un metro de altura sobre el primer descanso de la escalera de acceso a la bodega</p> <p>ii) Un metro de distancia de la fuente en dirección oeste</p> <p>c) Medición en:</p> <p>i) Dos metros de altura en el segundo descanso de la escalera</p> <p>ii) 4 metros en dirección oeste.</p>
ii. Mediciones de ruido en el límite del cierro perimetral frontal de condominio:	<p>a) En instalación del equipo cruzando Av. Salvador en el cierro perimetral del conjunto habitacional del edificio N°1885 a 28 metros de la fuente en dirección oeste, en 3 mediciones.</p> <p>b) En instalación de sonómetro en el exterior del</p>

	cierro perimetral del conjunto habitacional N°1921 a 39 metros de dirección Sur-Oeste, en 3 mediciones.
iii. Aislación acústica en la fuente emisora de ruido	Se indicó que el equipo se mantiene aislado con una estructura de perfil angular y malla de acero, recubierta con material aislante, para provocar una disminución de los decibeles. Se adjunta foto simple sin fechar ni georreferenciar
iv. Normalización y control de horarios de funcionamiento de la fuente emisora	Se estipuló su desactivación de 21:00 a 8:00 h de lunes a viernes, e inactivación en sábados y domingos.
v. Solicitud de mantención mecánica y funcionalidad del equipo compresor	Se cotizaron las siguientes mejoras: i) Instalación de un timer con reloj horario. ii) Cambio de resistencia a evaporador de cámara de congelados iii) Cambio de ventilador de 25 watt a evaporador de cámara de congelados.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia

35. Que, no obstante no haber efectuado el titular una presentación de descargos propiamente tal, sino mas bien una presentación de PDC que no cumplió con las formalidades, las presentaciones efectuadas el 26 y 26 de julio de 2019 y 26 de agosto de 2019 si entran en la categoría de descargos, en cuanto mencionan acciones adoptadas por la empresa, y ciertas alegaciones referidas a la normativa.

36. Es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, para efectos de este Dictamen serán consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA..

37. No obstante lo anterior, para esta Fiscal Instructora es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 4 de julio de 2016. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

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

41. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

42. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *"(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad"*.

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

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

45. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 4 de julio de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los Considerandos 11 y siguientes de este Dictamen.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

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

46. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 4 de julio de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

47. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 4 de julio de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde un receptor sensible ubicado en Avda. Salvador N°1921, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-059-2019, esto es, “La obtención, con fecha 4 de julio de 2016, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de **53 dB(A)**, en medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III”.

49. Para ello fue considerado el Informe de Medición DFZ-2016-3248-XIII-NE-IA, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

51. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-059-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

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

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

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

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

54. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

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

56. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

57. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

58. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^{o10}.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.

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

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

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

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

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

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

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

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

- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

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

- a. **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40, de forma eficaz. Al respecto, cabe indicar que si bien se presentó un informe de medidas de mitigación por ruido ambiental el día 14 de julio de 2016, este no puede ser considerado como prueba suficiente para comprobar su eficacia. Así, como se señala en el considerando N° 10 de esta resolución, mediante el memorándum DFZ N° 553 de 2016, de 22 de diciembre de 2016, la división de Fiscalización de esta Superintendencia remitió a la división de Sanción y Cumplimiento la respuesta al citado memorándum N° 408 de 2016, concluyendo que debido a la falta de ciertos elementos, este informe no podría ser utilizado como medición de ruidos.
- b. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

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

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

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

63. 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.

64. 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.

65. 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 4 de julio de 2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 53 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en balcón de la vivienda, siendo el ruido emitido por Instituto Profesional Diego Portales.

(a) Escenario de Cumplimiento.

66. 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. La medida identificada como la más idónea para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos es la siguiente:

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación de barreras acústicas asociadas a maquinaria de enfriamiento.	\$	2.817.250	PCD ROL D-003-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.817.250	

67. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que se constata la efectividad de esta medida¹⁴ para una fuente emisora correspondiente a una maquinaria de enfriamiento de similares características para una excedencia de una magnitud similar a la constatada el 4 de julio de 2016 en el receptor N°1.

¹³ 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.

¹⁴ En el PDC Rol D-003-2018.

68. 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 4 de julio de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

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

70. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Desconexión y Traslado de la unidad condensadora única para dos cámaras frigoríficas, considera desarme parcial del equipo y tramo electromecánico rearmado de estructura protección, armado, presurizado, deshidratación, cambio de filtro, aceite, puesta en marcha y control de funcionamiento. Instalación de Control en Sector de Unidad.	\$	1.375.000	21-08-2019	Factura Electrónica N° 8971
Costo total incurrido	\$	1.375.000		

71. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida por cuanto el titular no ha acreditado que la reubicación de la máquina generadora de ruido sea una medida efectiva para la mitigación de la emisión de tal fuente y su percepción en el receptor sensible.

72. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen -determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos-, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

¹⁵ 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 fue incurrido.

(c) Determinación del beneficio económico

73. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 1 de abril de 2020, y una tasa de descuento de 9%, estimada en base a información de referencia del rubro de educación¹⁶. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de marzo de 2020.

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.817.250	4.7	1

74. 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

b.1. Valor de Seriedad

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

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

76. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de

¹⁶ En base a información financiera de la empresa y parámetros de referencia generales de mercado.

procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

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

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

79. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁷. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

80. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El

¹⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁹ 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.

²⁰ 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

²¹ 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

SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². 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.

81. 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 afianzado²³ 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 mental²⁴.

82. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁵.

83. 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.

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

85. 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

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.

²² Ídem.

²³ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁶ Ibíd.

los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁷. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁸ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatar 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.

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

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

88. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 53 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 3 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 2 en la energía del sonido²⁹ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

89. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento permanente lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

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

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.

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

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

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

91. 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). 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.

92. 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”*.

93. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III.

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

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

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

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

96. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 4 de julio de 2016, que corresponde a 53 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia de la normativa, que es de aproximadamente 38 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 54 metros desde la fuente emisora.

97. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁰ del Censo 2017³¹, para la comuna de Ñuñoa, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI

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

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



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

98. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
1	13120111002005	436	16117	1172	7	32
2	13120111002006	281	11767	384	3	9
3	13120111002007	254	11565	1964	17	43
4	13120111002008	103	15449	4084	26	27

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

99. 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 **111 personas**.

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

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

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³². Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

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

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

122. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 3 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 4 de julio de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-059-2019. Cabe señalar, sin embargo que, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

123. No están presentes factores que puedan aumentar el componente de afectación, y que hayan concurrido en la especie.

b.3 factores de disminución

124. Está presente un factor que disminuye el componente de afectación, el que concurrió en la especie, y se abordará a continuación. Asimismo, cabe ahondar en la aplicación de medidas correctivas, aunque estas no concurren en el caso.

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

125. 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. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³³, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

126. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de una medida de mitigación de ruido en el referido establecimiento. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la respuesta al requerimiento de información efectuado con fecha 07 de febrero de 2020.

116. La medida implementada que consistió en la “desconexión y traslado de la unidad condensadora única para dos cámaras frigoríficas”, no puede ser considerada como medida correctiva, pues no puede certificarse su idoneidad y eficacia para la mitigación del ruido constatado en la actividad de fiscalización con los antecedentes presentados.

³³ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la 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.

117. Por todo lo anterior, **esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

118. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

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

120. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

121. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones³⁴.

122. 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

³⁴ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

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, el Instituto Profesional Diego Portales Limitada, se encuentra en la categoría de tamaño económico **Mediana 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 50.000,01 y UF 100.000.

123. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Mediana 2, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

124. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Instituto Profesional Diego Portales Limitada: Multa de nueve coma cinco UTA (9,5 UTA) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 3 dB(A), registrado con fecha 4 de julio de 2016, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

María Francisca G. G.
María Francisca González Guerrero

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



JIG/NTR
JIG/NTR

Rol D-059-2019