

EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-019-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE FUNDACIÓN EDUCACIONAL SANIG,
TITULAR DE COLEGIO VILLA SAN IGNACIO.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; 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; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo 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; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-019-2019, fue iniciado en contra de la Fundación Educacional SANIG (en adelante, “el titular”), RUT N° 65.154.258-8, titular de Colegio Villa San Ignacio (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Monte Tabor Sur N° 120, Lomas de Los Aguirre, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana.

2. El Colegio Villa San Ignacio corresponde a un establecimiento educacional que es una “Fuente Emisora de Ruidos” de acuerdo a lo establecido en los numerales 4 y 13 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 28 de agosto de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, “esta Superintendencia” o “SMA”) recibió una denuncia por ruidos molestos realizada por doña Yasna Elina Flores Erices, domiciliada en calle Santa Mónica N° 9541, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana, en contra del establecimiento educacional “Colegio Villa San Ignacio”. Señala que dicho recinto funciona entre los meses de marzo y diciembre, generando altos niveles de ruidos, los que se tornarían insoportables “[...] *en los recreos y en educación física con bailes y música*”. Refiere además que tiene conocimiento de los hechos relatados toda vez que su casa colinda con el establecimiento educacional en comento.

4. Mediante la Carta N° 2107, de 9 de octubre de 2015, esta Superintendencia comunicó al Director del Colegio Villa San Ignacio que se recibió una denuncia por emisión de ruidos, lo que podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N° 38/2011 MMA.

5. Mediante el Ord. N° 2108, de 9 de octubre de 2015, esta Superintendencia informó a la denunciante que ya estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que los antecedentes serían analizados en el marco de las competencias de este servicio, por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2011 MMA.

6. Mediante el Memorándum N° 38, de 27 de enero de 2016, la División de Fiscalización informó a la División de Sanción y Cumplimiento de la no ejecución de actividades de inspección de ruido por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, “SEREMI Salud RM”), en razón de que la denunciante habría informado que no hay ruido en la época del año en que el personal de la SEREMI Salud RM fue a realizar las mediciones. Lo anterior se consigna en el Ordinario N° 461, de 18 de enero de 2016, de la autoridad sanitaria.

7. Con fecha 15 de febrero de 2016 doña Yasna Flores Erices reitera la denuncia presentada, informando a esta Superintendencia que en repetidas ocasiones ha llamado por vía telefónica al establecimiento educacional de referencia, para reclamar por los ruidos molestos generados, sin obtener una respuesta favorable a sus inquietudes.

8. Mediante la Resolución Exenta N° 187, de 2 de marzo de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento ordenó al Colegio Villa San Ignacio informar su emisión de ruidos, de conformidad al artículo 15 y siguientes del D.S. N° 38/2011 MMA y a la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

9. A través del Ordinario N° 1, de 6 de abril de 2016, la Directora del Colegio Villa San Ignacio, doña María Estela Bravo, remitió a esta Superintendencia el Informe de Monitoreo Acústico elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante “ETFA”) Acustec respecto de la actividad desplegada por el establecimiento educacional.

10. Consta en el Informe de Monitoreo Acústico que se desarrollaron 12 actividades de medición de ruido, en los días 18, 21 y 22 de marzo de 2016, para cuatro puntos de medición.

11. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubicaban los receptores, establecida en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago -vigente a la fecha de las mediciones-, con las zonas establecidas en la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA. Se constató que la zona evaluada corresponde a una Zona Habitacional Mixta de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose en el Informe de Medición que es asimilable a una Zona III de la precitada tabla. Por tanto, el nivel máximo permitido de presión sonora corregido (NPC), es de 65 dB(A) en horario diurno.

12. En tres de las Fichas de Medición de Ruido del Informe Acústico se consignan incumplimientos al límite establecido para la Zona III, en horario diurno, correspondientes a las mediciones realizadas el 21 de marzo de 2016: (i) para el Receptor N° 2, en condición externa, se registra una excedencia de 1 db(A); (ii) para el Receptor N° 3, en condición externa, se registra una excedencia de 6 db(A); (iii) para el Receptor N° 4, en condición externa, se registra una excedencia de 1 db(A). Los datos de las señaladas excedencias se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1 - Evaluación de medición de ruido desde receptores sensibles

Receptor	Horario de medición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona	Límite dB(A)	Excedencia dB(A)	Estado
Receptor N° 2	11:36 a 11:40 (recreo)	66	-	Zona III	65	1	Supera
Receptor N° 3	11:42 a 11_46 (recreo)	71	-	Zona III	65	6	Supera
Receptor N° 4	11:48 a 11:52 (recreo)	66	-	Zona III	65	1	Supera

Fuente: Informe de Medición Acustec

13. Como observaciones, el Informe Acústico indica que las mediciones se realizaron en el deslinde interior de la escuela con los receptores (primer piso), dado que no se habría podido acceder al interior de los predios.

14. En el apartado de identificación del ruido de fondo, las Fichas de Medición de Ruido del Informe Acústico que registran excedencias consignan que éste se trataría de tráfico vehicular, y que no afectaría las mediciones realizadas.

15. Mediante el Memorándum N° 15725, de 22 de marzo de 2018, esta División de Sanción y Cumplimiento requirió a la División de Fiscalización analizar y validar la información consignada en el Informe Acústico elaborado por Acustec.

16. Mediante el Memorándum N° 23658, de 2 de mayo de 2018, la División de Fiscalización informó a esta División lo siguiente: (i) tanto el sonómetro como el calibrador acústico cuentan con su certificado de calibración periódica vigente, expedido por el Instituto de Salud Pública de Chile; (ii) se observa la utilización de la metodología de medición y evaluación indicada en el D.S. N° 38/2011 MMA, asimismo, en los tres días se midieron tres escenarios distintos; (iii) se corrobora el uso de suelo del receptor y la homologación de zona, esto es Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA; (iv) es posible indicar que la fuente supera el límite establecido para la Zona III en horario diurno.

17. Mediante Memorándum D.S.C. N° 20, de 18 de enero de 2019, se procedió a designar a Álvaro Núñez Gómez de Jiménez como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Daniela Fuentes Ramos como Fiscal Instructora Suplente.

18. El 25 de febrero 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-019-2019, con la Formulación de Cargos mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2019 a la Sociedad Educacional Sanig S.A., titular del Colegio Villa San Ignacio, ubicado en Avenida El Tranque N° 1274, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana, en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

La referida Formulación de Cargos, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Pudahuel el 28 de febrero de 2019, de acuerdo al seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170342740267. De tal manera, la referida resolución fue notificada el 5 de marzo de 2019, al tenor de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

19. El 14 de marzo de 2019 esta Superintendencia recibió una presentación de don Jaime Urzúa Bravo, presidente de la Fundación Sanig, solicitando la rectificación de la Resolución Exenta N° 1/2019, requiriendo que en el presente procedimiento sancionatorio se emplace a Fundación Educacional Sanig, dado que sería esta última la “[...] verdadera titular del recinto a que este procedimiento atañe”. Funda su solicitud señalando que en la actualidad el arriendo del sitio en el que opera la institución educacional “Colegio Villa San Ignacio” fue cedido por la Sociedad Educacional Sanig S.A. a la Fundación Educacional Sanig mediante la Cesión de Contrato de Arrendamiento, celebrada en la 7° Notaría de Santiago “María Soledad Santos Muñoz” el 11 de septiembre de 2018.

Agregó que, de conformidad a la Ley N° 20.845, se realizó el cambio de razón social en la cual Sociedad Educacional Sanig S.A. cede su rol de sostenedor del “Colegio Villa San Ignacio” a Fundación Educacional Sanig, lo que fue autorizado mediante la Resolución Exenta N° 2643, de 6 de julio de 2018, del Ministerio de Educación.

A su presentación acompañó: Acta de Constitución de la Sociedad Educacional Sanig S.A., de 14 de octubre de 2018, suscrita ante la Notaría de Sergio Rodríguez Garcés; Cesión de Contrato de Arrendamiento, celebrada el 11 de septiembre de 2018 en la Notaría de María Soledad Santos Muñoz, en favor de Fundación Educacional Sanig; Resolución Exenta N° 2643, de 6 de julio de 2018, del Ministerio de Educación, que “Autoriza la transferencia de calidad de sostenedor a la Fundación Educacional Sanig”; Certificado de Vigencia de la Sociedad Educacional Sanig S.A., de 28 de septiembre de 2018; Acta de Constitución de la Fundación Educacional Sanig, de 14 de octubre de 2018, suscrita ante la Notaría de Sergio Rodríguez Garcés; Certificado de Directorio de Persona Jurídica sin Fines de Lucro, inscrito el 30 de noviembre de 2017, perteneciente a la Fundación Educacional Sanig.

20. Con fecha 26 de marzo de 2019 se rectificó la titularidad pasiva, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-019-2020 de esta Superintendencia, emplazándose a Fundación Educacional Sanig y no a Sociedad Educacional Sanig S.A. En el

Resuelvo II de dicha resolución se indicaron los plazos para presentar un Programa de Cumplimiento y Descargos, cuyo cómputo iniciaría desde su notificación. La resolución fue notificada mediante carta certificada, en los términos del artículo 46 de la Ley N° 19.880, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Las Condes el 29 de marzo de 2019, según da cuenta el seguimiento de N° 1170350342958 de Correos.

21. Mediante presentación realizada ante la SMA el 4 de abril de 2019, don Jaime Urzúa Bravo requiere una ampliación de plazos para la presentación de Programa de Cumplimiento y Descargos, acompañando al efecto el Formulario dispuesto por este servicio. Fundó su solicitud en encontrarse *“en proceso de contratación de servicio para dar cumplimiento al Programa que se presentará”*.

22. Esta Superintendencia concedió la ampliación de plazos por medio de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-019-2020, de 9 de abril de 2019; por 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y de 7 días hábiles para la presentación de Descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada, en los términos del artículo 46 de la Ley N° 19.880, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Pudahuel el 13 de abril de 2019, según da cuenta el seguimiento de N° 1180571336506 de Correos.

23. Con fecha 16 de abril de 2019 se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento, en dependencias de este Servicio, en conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012 MMA. En representación de la Fundación Educacional Sanig acudió don Jaime Urzúa Bravo, Presidente de la referida Fundación.

24. El 24 de abril de 2019 la Fundación Educacional Sanig entregó a esta Superintendencia una primera versión de Programa de Cumplimiento en el cual ofrece 5 acciones para abordar el hecho infraccional contenido en la Formulación de Cargos. A la presentación acompaña: (i) Anexo 1, que contiene una cotización elaborada por la empresa Soluciones LPM, de fecha 23 de abril de 2019, sobre obras de insonorización del patio del Colegio Villa San Ignacio; y (ii) Anexo 2, que contiene una cotización elaborada por la empresa CeroRuido, de fecha 22 de abril de 2019, para efectos de realizar una charla sobre los efectos del ruido.

25. Con fecha 25 de abril de 2019, mediante el Memorándum D.S.C. N° 347, se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado al Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

26. Con fecha 16 de agosto de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-019-2019, esta Superintendencia indica que se deberán incorporar observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por el titular, para lo cual se otorgó un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución. La resolución en comento fue notificada mediante carta certificada, en los términos del artículo 46 de la Ley N° 19.880, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Pudahuel el 21 de agosto de 2019, según da cuenta el seguimiento de N° 1180851711313 de Correos, entendiéndose notificada en consecuencia el 26 de agosto de la misma anualidad.

27. Mediante presentación de fecha 5 de septiembre de 2019 don Jaime Urzúa Bravo presentó una versión refundida del Programa de Cumplimiento. Cabe apuntar que dicha presentación fue realizada fuera del plazo de cinco días hábiles dispuesto por el Resuelvo II la Resolución Exenta N° 4/Rol D-019-2019, de manera que deviene en extemporánea. En razón de lo anterior, el Programa de Cumplimiento presentado por el Titular fue rechazado mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-019-2019, de 11 de diciembre de 2019. Asimismo, mediante el Resuelvo II se requirió información al titular sobre la implementación de medidas correctivas y a su estado financiero.

La resolución fue notificada mediante carta certificada, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Pudahuel el 20 de diciembre de 2019, según informa el seguimiento de N° 1180689660463 de Correos.

28. Con fecha 27 de diciembre de 2019 el titular presentó el Ordinario N° 4, conforme al cual informa de la implementación de medidas correctivas y su estado financiero. En relación a las medidas correctivas, informa de la implementación de:

- Cierre del galpón de los costados sur y poniente.
- Construcción de un portón en sector poniente del patio techado norte.
- Charla para concientizar a los miembros del colegio, tanto el personal que trabaja como al alumnado, sobre los efectos negativos del ruido en la población, y de directrices de comportamiento apropiado para evitar exceso de ruido.
- Medición e informe final de conformidad al D.S. N° 38/2011, desde la ubicación de receptores sensibles indicados en la formulación de cargos, o en puntos de similares características.
- Cargar completa e íntegramente el Programa de Cumplimiento en el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento.
- Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente en un único reporte final, todos los medios de verificación de las medidas adoptadas.

Asimismo, el titular acompaña un cronograma con la indicación precisa de la ejecución de las medidas informadas, un plano con la ubicación de la implementación de las medidas a adoptar, un cotización emitida por la empresa CYSAC referidas a las soluciones acústicas informadas, correo electrónico de la empresa ACUSTEC entregando presupuesto para la realización de una medición acústica, presupuesto de la empresa EDP SOLUCIONES SpA relativa a diversas obras civiles de insonorización y el detalle de los materiales de aislación acústica que se emplearán en la construcción de las obras civiles de insonorización. Por último, se acompaña un Balance General de la Fundación Educacional Sanig correspondiente al año 2018.

29. Con fecha 27 de diciembre de 2019 el titular presenta ante esta Superintendencia el Ordinario N° 5, conforme al cual informa el cambio de su domicilio al Pasaje San José N° 1276, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana. Asimismo, en la

misma fecha se presenta el Ordinario N° 6, mediante el cual el titular explica que la entrega extemporánea del Programa de Cumplimiento refundido se debe a que la Resolución Exenta N° 4/Rol D-019-2019 habría sido recibida por Cristian Gallardo, quien no habita ni trabaja en el domicilio Monte Tabor Sur N° 120, comuna de Pudahuel, Región Metropolitana -anterior domicilio del titular-. Con todo, observado el seguimiento de N° 1180571336506 de Correos, conforme al cual se notificó la Resolución Exenta N° 3/Rol D-019-2019, se observa que ésta fue recibida por Cristian Gallardo, y cuya entrega no fue cuestionada por el titular.

30. Con fecha 9 de enero de 2020 se recibe en esta Superintendencia el Ordinario N° 7, conforme al cual el titular adjunta un contrato de obras para la mitigación de ruido en la escuela Villa San Ignacio.

31. Finalmente, con fecha 19 de febrero de febrero de 2020 el titular acompaña: (i) Factura electrónica N° 14, de 3 de febrero de 2020, emitida por EDP Soluciones SpA a favor de la Fundación Educacional Sanig, relativa al avance en el cierre acústico; (ii) Factura electrónica N° 17, de 17 de febrero de 2020, emitida por EDP Soluciones SpA a favor de la Fundación Educacional Sanig, relativa al avance en el cierre acústico; y (iii) Fotografías de la soluciones acústicas implementadas por el titular.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	Las obtenciones, con fecha 21 de marzo de 2016, de niveles de presión sonora corregidos de 66 dB(A), 71 db(A) y 66 dB(A) , medidos en los receptores sensibles N° 2, 3 y 4, respectivamente, todos medidos en condición externa, horario diurno y ubicados 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 7 a 21 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>III</td><td>65</td></tr></table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

33. Conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 24 de abril de 2019, Jaime Urzúa Bravo, en representación de Fundación Educacional Sanig, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-019-2019, de fecha 16 de agosto de 2020, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

34. Notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando 26 de este Dictamen, que con fecha 5 de septiembre de 2019, Jaime Urzúa Bravo, en representación de Fundación Educacional Sanig, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, acompañando los documentos indicados en el considerando 27 de este Dictamen.

35. Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-019-2019, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido por ser presentado de manera extemporánea.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

36. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recibida con fecha 20 de diciembre de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Pudahuel de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-019-2019, que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

37. 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.

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

39. Según se expresó en el considerando N° 8, mediante la Resolución Exenta N° 187, de 2 de marzo de 2016, se requirió información al titular referida a su emisión de ruidos de conformidad al artículo 15 y siguientes del D.S. N° 38/2011 MMA y a la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

40. En respuesta a dicho requerimiento de información el titular presentó el Ordinario N° 1, de 6 de abril de 2016, por medio del cual acompaña el informe elaborado por la ETFA Acustec, siguiendo las directrices indicadas por esta Superintendencia.

41. Posteriormente, las mediciones realizadas por la referida ETFA, fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el Memorándum DFZ N° 23658/2018, de fecha 2 de mayo de 2018. A su vez, cabe señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas acreditadas, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

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

43. Además, cabe hacer presente que, 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 las mediciones de ruidos realizadas los días 18, 21 y 22 de marzo de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma, o a la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

44. En consecuencia, respecto de las mediciones efectuadas por la ETFA Acustec, en los días 18, 21 y 22 de marzo de 2016, que arrojaron niveles de presión sonora corregido de 66, 71, y 66 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos -respectivamente- desde los Receptores N° 2, 3 y 4, en los domicilios ubicados -respectivamente- en Santa Mónica N° 9545, Santa Catalina N° 1275 y Santa Catalina N° 1291, todos de la comuna de Pudahuel, Región Metropolitana, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, cabe reiterar, en primer lugar, que fueron efectuadas por personal habilitado para realizar la actividad de medición, quienes dieron cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA; en segundo lugar, las mismas fueron posteriormente corroboradas a través de la validación efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fueron controvertidas ni desvirtuadas durante el presente procedimiento sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible para este Fiscal Instructor concluir que las mismas gozan de una presunción de veracidad.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

45. 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-019-2019, esto es, *“las obtenciones, con fecha 21 de marzo de 2016, de niveles de presión sonora corregidos de **66 dB(A)**, **71 dB(A)** y **66 dB(A)**, medidos en los receptores sensibles N° 2, 3 y 4, respectivamente, todos medidos en condición externa, horario diurno y ubicados en Zona III”*.

46. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

47. 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

48. 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-019-2019, 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.

49. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve¹, 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.

50. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor 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.

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

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

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

52. 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.

53. 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”.

¹ 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

54. 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.

55. 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.

56. 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.*

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

- 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^o.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.*

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó dentro de plazo el Programa de Cumplimiento refundido, conforme a lo señalado en los considerandos 33, 34 y 35 del presente dictamen.

58. 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 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.

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

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.

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

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

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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 21 de marzo de 2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia **6 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor N°3 ubicado en deslinde interior de Santa Catalina N°1275, siendo el ruido emitido por Colegio Villa San Ignacio.

(a) Escenario de Cumplimiento.

64. 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 N° 3 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹¹.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Compra, instalación y calibración de limitador acústico.	\$	2.000.000	D-072-2015
Instalación de pantalla acústica de terminación metálica galvanizada lisa hacia el exterior y metálica galvanizada perforada hacia el interior en muros de deslinde con los receptores sensibles identificados.	\$	9.042.220 ¹²	PdC ROL D-051-2017
Costo total que debió ser incurrido	\$	11.042.220	

65. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las medidas consideradas son idóneas en consideración a que las fuentes generadoras de ruido identificadas son ensayos y micrófono. Por lo cual, se establece la instalación de un limitador acústico para la mitigación de equipos de sonido y la instalación de una pantalla acústica para la mitigación de gritos.

66. 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 21 de marzo de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

67. 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.

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

Tabla N° 4 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Avances de obras de cierre acústico 1: Portón acústico,	\$	9.028.683	03-02-2020	Estricto Titular Ord. N°8. Factura

¹¹ 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.

¹² Estimado en base a los \$164.404 por metro lineal del PdC ROL D-051-2017, ponderado por 55 metros lineales de muro de deslinde entre la UF y los receptores sensibles, en base a una fotointerpretación de imágenes satelitales.

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 fue incurrido.

cierre acústico lado sur, cierre acústico costados laterales del galpón, cierre acústico portón sector norte.				Electrónica N°14
Avances de obras de cierre acústico 2: Portón acústico, cierre acústico lado sur, cierre acústico costados laterales del galpón, cierre acústico portón sector norte.	\$	9.028.683	17-02-2020	Estricto Titular Ord. N°8. Factura Electrónica N°17
Costo total incurrido	\$	18.057.366		

69. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que si bien estas son de naturaleza mitigatoria y potencialmente podrían revertir el incumplimiento, toda vez que se componen de materiales que tienen un efecto aislante acústico (como el internit) y cuya estructura reduce la emisión de ruidos (confinamiento), no se ha acreditado su efectividad toda vez que no se han podido realizar mediciones dada la contingencia nacional, sin perjuicio que durante el procedimiento sancionatorio el titular se ha mostrado llano a realizar mediciones a fin de acreditar la efectividad de las medidas.

(c) Determinación del beneficio económico

70. 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 25 de septiembre del 2020, y una tasa de descuento de 9,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de educación. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de septiembre de 2020.

Tabla N° 5 – 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.	11.042.220	18,3	0 ¹⁴

71. En consideración a los antecedentes señalados precedentemente, y en base a la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, se estima que en este caso el Beneficio Económico es nulo toda vez que de conformidad la Ley N° 20.845 de “Inclusión Escolar que Regula la Admisión de los y las Estudiantes, Elimina el Financiamiento Compartido y Prohíbe el Lucro en Establecimientos Educativos que Reciben Aportes del Estado”, se realizó el cambio de razón

¹⁴ El beneficio económico corresponde a 0 debido a que los costos de las medidas implementadas por el titular superan significativamente los costos considerados en un escenario de cumplimiento.

social en la cual Sociedad Educacional Sanig S.A. cede su rol de sostenedor del “Colegio Villa San Ignacio” a Fundación Educacional Sanig, lo que fue autorizado mediante la Resolución Exenta N° 2643, de 6 de julio de 2018, del Ministerio de Educación, siendo la figura de la fundación una persona jurídica sin fines de lucro. Por tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

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

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

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

74. 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.

75. 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.

76. 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”¹⁵. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

77. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

78. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²¹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²².

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

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁷ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

¹⁹ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁰ Ídem.

²¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

79. 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 ruido²³.

80. 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.

81. 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 completa²⁴. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁵ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como receptor N°2, N°3 y N°4, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

82. 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.

83. 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.

84. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 71 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite

²³ Ibid.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

normativo de 6 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 4 en la energía del sonido²⁶ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

85. 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 reiterado dada la naturaleza temporal de las actividades realizadas en un establecimiento educacional, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

86. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo, y por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

87. 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.

88. 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”*.

89. 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.

90. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su

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

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 fórmula²⁷:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor 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).

91. 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.

92. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 21 de marzo de 2016, que corresponde a 71 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 30 metros desde la fuente emisora.

93. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁸ del Censo 2017²⁹, para la comuna de Pudahuel, 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:

²⁷ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

²⁸ 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.

²⁹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



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

94. 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° 6 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13124021001901	2007	140875	2764	2	39

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

95. 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 **39 personas**.

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

97. 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)

98. 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.

99. 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.

100. 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.

101. 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”³⁰. 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.

102. 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.

103. 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, 3 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

104. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 6 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada

³⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

durante la actividad de medición realizada el 21 de marzo de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-019-2019. 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

105. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

106. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

107. 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.

108. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-019-2019, de 11 de diciembre de 2019, informando de la implementación de medidas correctivas y del Balance General de la referida fundición para el periodo de 2018. Asimismo, el titular ha sido proactivo manteniendo informado a este Fiscal Instructor del avance de la implementación de las medidas correctivas, las que se estimaron suficientes, y cuya eficacia no se ha podido comprobar mediante una medición de ruidos dada la contingencia nacional y la imposibilidad para el establecimiento de funcionar en las mismas condiciones a las evaluadas en el Informe de Medición Acústica elaborado la ETFA Acustec.

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

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

110. 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 voluntario³¹, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

111. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N° 19/Rol D-019-2019. Asimismo, el titular por iniciativa propia mantuvo informada a esta Superintendencia del avance de dichas obras mediante el Ordinario N° 7, de 9 de enero de 2020 y el Ordinario N° 8, de 18 de febrero de 2020.

112. De acuerdo a la información presentada por el titular, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas: (i) Portón acústico para el patio del colegio; (ii) Cierre acústico lado sur del Colegio; (iii) Cierre acústico costados laterales del galpón del Colegio; y (iv) Cierre acústico portón sector norte del Colegio. Las medidas implementadas por el colegio son de naturaleza mitigatoria de ruidos y efectivas para revertir el incumplimiento. Con todo, y como se ha señalado, no se ha acreditado su efectividad toda vez que no se han podido realizar mediciones dada la contingencia nacional, sin perjuicio que durante el procedimiento sancionatorio el titular ha sido proactivo en informar a esta Superintendencia del avance de las medidas y en su intención de realizar mediciones para verificar su efectividad.

113. Por todo lo anterior, **esta circunstancia 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)

114. 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.

³¹ 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.

115. 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)

116. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como 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.

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

118. 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, FUNDACIÓN EDUCACIONAL SANIG corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 0,01 y UF 200.

119. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Pequeña 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.**

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, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

120. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

121. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

122. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

123. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³³, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. 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 propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a FUNDACIÓN EDUCACIONAL SANIG.

³³ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

125. Se propone una **amonestación por escrito** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 6 dB(A), registrado con fecha 21 de marzo de 2016, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



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

NTR

Rol D-019-2019

INUTILIZADO