



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-012-2015

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (En adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (En adelante, "D.S. N° 38/2011"), y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. Con fecha 11 de marzo de 2014, Carolina del Pilar Castillo Ñiripil, presentó una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente (En adelante, "SMA") contra Bo Packaging S.A (En adelante, "Bo Packaging" o "la empresa") por emisión de ruidos molestos, entre otros hechos. Dicha denuncia fue respondida mediante el Ord. D.S.C. N° 669, de 6 junio 2014, informándole que se iniciaría una investigación por los hechos denunciados.

2. La empresa Bo Packaging S.A. se dedica a la fabricación de artículos de plástico en su planta ubicada en Avenida Américo Vespucio N° 1470, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

3. Con el objeto de analizar los hechos denunciados, la SMA solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, mediante el Ord. D.S.C. N° 670, de 6 de junio de 2014, que informara si existían Solicitudes de Pertinencia y/o Resoluciones de Calificación Ambiental que se refirieran a las instalaciones de Bo Packaging S.A. en la comuna de Quilicura. Con fecha 11 de junio del mismo año, el mencionado Servicio, mediante Ord. N° 1022, informó que no se registraban actos o resoluciones dictados en relación al titular denunciado.

4. Con fecha 16 de octubre de 2014, la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (En adelante, "SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana"), mediante Ord. N° 952, solicitó a la SMA la realización de una fiscalización a las instalaciones de Bo Packaging. Asimismo, remitió un informe relacionado con la empresa denunciada, por medio del cual requiere a la SMA su intervención

para determinar la existencia de una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (En adelante, "SEIA") y un eventual incumplimiento al D.S. N° 38/2011. Finalmente, acompañó una serie de correos electrónicos enviados por vecinos de la planta a la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, en que dan cuenta de problemas ocasionados por el funcionamiento de la empresa, destacando la explosión de una de sus calderas ocurrida el día 13 de octubre de 2014. Por su parte, la misma autoridad remitió copia del Ord. N° 958, de fecha 20 de octubre de 2014, dirigido a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (En adelante, "SEREMI de Salud de la Región Metropolitana"), en que da cuenta de estos acontecimientos y solicita fiscalización en el ámbito de sus competencias.

5. La I. Municipalidad de Quilicura, mediante el Oficio N° 717, de 17 de octubre 2014, solicitó a la SMA una fiscalización a las instalaciones de Bo Packaging S.A y, asimismo, informó la ocurrencia de la explosión ya mencionada en el párrafo anterior. Asimismo, fue enviada a esta Superintendencia copia del Oficio N° 776, en que la I. Municipalidad de Quilicura solicita, a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, fiscalización de las instalaciones de Bo Packaging.

6. La SMA, mediante el Ord. D.S.C. N° 1448 y N° 1449, ambos de 30 de octubre de 2014, informó a la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana y a la I. Municipalidad de Quilicura, respectivamente, sobre la existencia de una investigación en curso contra Bo Packaging.

7. Con fecha 30 de octubre y 10 de noviembre de 2014, vecinos de la planta de Bo Packaging presentaron, sin carta conductora, una serie de documentos relacionados con problemas en el funcionamiento de la empresa Bo Packaging y con el número de personas afectadas por ello. Los problemas invocados, principalmente, aluden al ruido generado por las instalaciones y a la explosión, ya mencionada, ocurrida el 13 de octubre de 2014. Asimismo, dan cuenta de las comunicaciones sostenidas entre la empresa Bo Packaging, vecinos de la calle Filomena Gárate de la comuna de Quilicura, la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana y representantes de la Municipalidad de Quilicura.

8. Mediante el ORD. D.S.C. N° 1553, de 17 de noviembre de 2014, se informó a don Luis Vergara Céspedes –uno de los vecinos indicados en el párrafo anterior- que los antecedentes presentados contra Bo Packaging habían sido recepcionados y, que existía una investigación en curso en contra de la empresa.

9. De esta forma, con fecha 10 de noviembre de 2014, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización la realización de actividades de medición de ruidos emitidos desde las instalaciones de Bo Packaging.

10. A su vez, y en consideración a la eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental denunciada por la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, en su informe indicado en el considerando 4°, se solicitó actividades de inspección para determinar si la actividad denunciada es de aquellas que requieren ingresar, en forma obligatoria, al SEIA.



11. Es necesario hacer presente que la investigación por la eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental no forma parte del presente procedimiento, siendo investigado por esta Superintendencia en forma paralela.

12. Así, con fecha 17 de octubre de 2014, funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, acudieron al domicilio ubicado en calle Filomena Garate N° 760, block Y-21, comuna de Quilicura, para la realización de mediciones de ruidos emitidos por la empresa Bo Packaging S.A.

13. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 23 de octubre de 2014. Los datos de la medición de ruidos efectuada el 17 de octubre de 2014, fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico, aprobadas por Resolución Exenta N° 201, de 1 de marzo de 2013, de esta Superintendencia.

14. En la misma acta se dejó constancia, que los días 10 y 23 de octubre de 2014, funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, acudieron al mismo domicilio para realizar mediciones de acuerdo a lo establecido en la normativa de ruidos, lo cual no fue posible ya que en ambas ocasiones el denunciante indicó que el ruido no era representativo del funcionamiento normal de la actividad.

15. Finalizada la actividad, mediante el Ord. N° 6.840, de 17 de noviembre de 2014, la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, remitió los antecedentes de la fiscalización realizada con fecha 17 de octubre de 2014, a la División de Fiscalización de la SMA, junto con los demás antecedentes de la medición.

16. La División de Fiscalización de la SMA, derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental asociado a la Unidad Fiscalizable "Bo Packaging", identificado como DFZ-2014-2507-XIII-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionada en el numeral 13 del presente dictamen y, su ordinario conductor, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido (Anexo 1) y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico (Anexo 2).

17. En los documentos señalados en el párrafo anterior se consigna que el receptor, desde el cual se efectuó la medición, se encuentra en Zona H2 del Plan Regulador de Quilicura, lo cual es homologable a la Zona II del D.S. N° 38/2011.

18. A su vez, se establece que de la medición de la fuente emisora, se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregido de 53 dbA, por tanto, existe una superación del límite (45 dbA) en el receptor, produciéndose una excedencia de 8 dbA, para la zona II en periodo nocturno. Por su parte, en las fichas del informe técnico de medición de ruidos consta que el ruido de fondo no afectaba la medición de ruidos.

19. Mediante el Memorandum N° 172, de fecha 22 de abril de 2015, se procedió a designar a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular



del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Suplente.

20. De esta forma, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de Bo Packaging S.A., la cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-012-2015. En dicha resolución se le dio el carácter de interesada a la denunciante doña Carolina del Pilar Castillo Ñiripil.

21. Dicha resolución fue notificada a la empresa con fecha 27 de abril de 2015, mediante Carta Certificada por Correos de Chile.

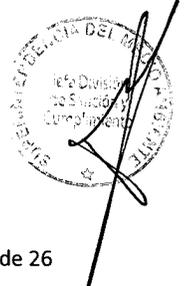
22. Con fecha 7 de mayo de 2015, la empresa Bo Packaging, presentó descargos en el procedimiento en curso. En su escrito solicita, en primer lugar, que se tenga presente que en el marco de la ejecución de una actividad industrial de mediana escala – como la realizada por la empresa- siempre puede presentarse contingencias puntuales. Sin perjuicio de lo anterior, informa sobre la serie de medidas para mitigar los ruidos, las que ya se encontrarían implementadas, acompañando las facturas de los trabajos respectivos. Por su parte, expone que la empresa se encuentra emplazada en una Zona 36 y 36A del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, y que de acuerdo a los usos de suelo en ellos permitidos, implicaría su homologación a una Zona III conforme al D.S. N° 38/2011, de forma tal que la formulación de cargos yerraría en su considerando 19°, al establecer que el límite máximo permisible estaría dado por la zona II. Finalmente, acompaña un Estudio Acústico realizado en el marco de su ingreso al SEIA.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

23. El presente procedimiento administrativo Rol D-012-2015, fue iniciado en contra de Bo Packaging S.A., Rol Único Tributario N° 95.293.000-1, domiciliada para estos efectos en Avenida Américo Vespucio N° 1470, Quilicura, Región Metropolitana.

IV. CARGOS FORMULADOS

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



Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión									
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 53 dBA en horario nocturno, medido con fecha 17 de octubre de 2014 en un Receptor ubicado en Zona II de acuerdo al D.S. N° 38/2011.	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: 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:</p> <table border="1" data-bbox="732 685 1412 854"> <thead> <tr> <th colspan="3" data-bbox="732 685 1412 767">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th data-bbox="732 767 873 809"></th> <th data-bbox="873 767 1138 809">De 7 a 21 horas</th> <th data-bbox="1138 767 1412 809">De 21 horas a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="732 809 873 854">Zona II</td> <td data-bbox="873 809 1138 854">60</td> <td data-bbox="1138 809 1412 854">45</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona II	60	45
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)										
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas								
Zona II	60	45								

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL INFRACTOR RESPECTO DE LOS CARGOS FORMULADOS

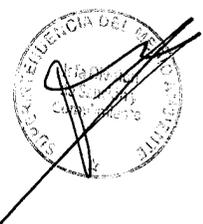
i) **Resumen de los descargos presentados por Bo Packaging S.A.**

25. Con fecha 7 de mayo de 2015, Bo Packaging S.A., estando dentro de plazo, presentó un escrito con descargos y antecedentes relacionados al procedimiento sancionatorio en curso.

26. En primer lugar, Bo Packaging, solicita a la SMA que tenga en consideración que en el marco de una actividad industrial de mediana escala, como la desarrollada por la empresa, siempre podrían presentarse contingencias. Precisamente – indica- el hecho que da origen al actual procedimiento se trataría de un hecho puntual, fácilmente solucionable y respecto al cual ya se habrían tomado medidas por parte de la empresa.

27. Destacan, para tal efecto, que durante el segundo semestre del año 2014, se constituyó una mesa de trabajo entre la I. Municipalidad de Quilicura y Bo Packaging S.A., contando con la colaboración y asistencia de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, concluyendo en una serie de medidas destinadas a disminuir los efectos asociados al ruido generado por el funcionamiento de la planta, las cuales se señalan a continuación:

- a) Traslado de algunas operaciones desde la zona cercana a los vecinos hacia el interior de las instalaciones, quedando éstas confinadas dentro de los edificios que componen la planta.
- b) Restricción de horarios de tránsito en algunos sectores interiores.
- c) Habilitación de un muro solicitado por los vecinos.



d) Instalación de aislaciones perimetrales de edificio para disminuir la percepción de ruido de la planta.

28. La empresa señala que la adopción de las medidas indicadas habría permitido reducir los niveles de ruido de su planta. Lo anterior, se demostraría mediante el hecho que funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, habrían concurrido, al menos, en dos oportunidades a realizar mediciones de ruidos, las cuales no pudieron llevarse a cabo, en razón a que, de acuerdo a lo expresado por la denunciante, *“el ruido no representaba el normal funcionamiento de la planta”*.

29. En concordancia con lo anterior, la empresa acompaña una tabla en que se expresa los niveles de presión sonora corregidos correspondiente a su operación actual, obtenidos o proyectados en cinco (5) puntos de medición. Esto es expresado con mayores detalles en el Estudio Acústico Proyecto Diversificación de Productos en Planta Quilicura adjunto a los descargos.

30. Asimismo, la empresa, en sus descargos hace presente que los efectos acústicos se explicarían por la circulación de vehículos por la autopista Concesión Vespucio Norte.

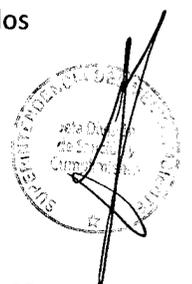
31. En relación a la ubicación de la planta, la empresa señala que la fábrica de Bo Packaging S.A., se ubica en terrenos normados por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, en zonas 36 y 36a. Examinando las definiciones contenidas en los numerales 28 a 32 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011, la empresa concluye que el considerando 19° de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-012-2015, sería erróneo atendido a que las zonas 36 y 36a, admiten usos de suelo de vivienda, equipamiento y actividades productivas, por lo que debe homologarse a Zona III y no a Zona II del D.S. N° 38/2011, como lo habría sostenido la SMA. En consecuencia, la empresa habría cumplido con los niveles de presión sonora en horario diurno y nocturno para la zona en la que se encuentra.

32. Agrega que ha ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en forma voluntaria, teniendo en consideración posibles ajustes futuros a las operaciones de la planta. En el marco de la evaluación, se desarrolló un Estudio Acústico que informa sobre el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos para la zona en la que se encuentra emplazada la planta y que los efectos acústicos se explicarían por la circulación de vehículos por la autopista Concesión Vespucio Norte.

33. Finalmente, solicita que se deje sin efecto la formulación de cargos contra Bo Packaging S.A. y, en consecuencia, poner término al presente procedimiento, decretando la absolución de la empresa.

ii) Análisis de los descargos

34. En relación a los descargos presentados por el presunto infractor, estos serán abordados por orden de los argumentos esgrimidos:



a) Análisis de la solicitud de tener presente el escenario de una actividad industrial de mediana escala y la existencia de contingencias puntuales.

35. La empresa hace presente que en el marco de una actividad industrial de mediana escala se generan ruidos propios de dicha actividad y que, por lo demás, pueden producirse contingencias puntuales pese al cuidado que se emplee en el cumplimiento de la normativa ambiental correspondiente. Lo indicado por la empresa en este punto no tiende a desvirtuar la existencia del hecho que dio origen al presente procedimiento ni su calificación jurídica, por lo que no serán considerados como descargos.

36. Se hace presente que el escenario de Bo Packaging, en cuanto actividad industrial de mediana escala, es un aspecto que es considerado en la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. En ese sentido, el nivel máximo de emisión se determina por la zona en que se encuentre el receptor, la cual se obtiene por el uso de suelo establecido en el Instrumento de Planificación Territorial pertinente. De esta forma, la norma de emisión de ruidos construye cada límite máximo permisible sobre la base de los respectivos instrumentos de planificación territorial, considerando así, los distintos contextos en que se desarrollan actividades industriales y, en este caso específico, la planta de Bo Packaging en Quilicura.

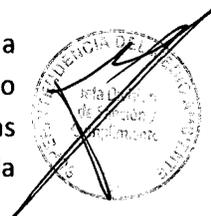
37. Asimismo, cabe señalar que la empresa sólo ha enunciado la existencia de contingencias puntuales, sin descripción de éstas u otros antecedentes complementarios, lo cual no permite a esta instructora evaluar si dichas contingencias han podido afectar la medición, o bien, ser considerado en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

38. De esta forma, lo indicado en los descargos como “ruidos propios generados por actividad industrial de mediana escala y que, por lo demás, pueden producirse contingencias puntuales”, no es atendible dentro del procedimiento sancionatorio en curso debido a los argumentos expuestos anteriormente.

b) Análisis del argumento referido a la adopción de medidas destinadas a disminuir los niveles de ruido de la planta.

39. Bo Packaging argumenta que como resultado de la mesa de trabajo entre la empresa y la I. Municipalidad de Quilicura, se han implementado una serie de medidas para disminuir los niveles de ruido de la planta. Las medidas, a su juicio, habrían sido efectivas, lo que quedaría demostrado en que la segunda y tercera visita de los funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, no haya sido posible realizar nuevas mediciones.

40. El argumento indicado no se refiere a desvirtuar el cargo de superación del límite para la zona determinada, por lo que no será analizado como descargo. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que las medidas indicadas son de aquellas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos y que fueron culminadas con fecha posterior a la



fiscalización de fecha 17 de octubre de 2014, será un aspecto considerado en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

41. **c) Análisis del argumento referido a la circulación de vehículos por la autopista.**

42. La empresa sostiene en sus descargos que los “efectos acústicos se explicarían por la circulación de vehículos por la Autopista Vespucio Norte”.

43. Sobre el ruido de fondo que hubiese podido afectar la medición de fecha 17 de octubre de 2014, se hace presente el Informe Técnico de Medición de Ruido, contenidas en el Anexo 1 del Expediente de Fiscalización DFZ-2014-2507-XIII-NE-IA, determinó que el ruido de fondo no afectaba las mediciones efectuadas.

44. En este sentido, la metodología de medición de ruidos establecida en el D.S. N° 38/2011, establece la consideración del ruido de fondo a la hora de efectuar la medición de ruido en un área. El Artículo N°6 define al ruido de fondo como “[...] *aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma*”. De esta manera, y según se establece en las fichas de medición de ruidos de fecha 17 de octubre de 2014, el ruido de fondo al momento de la medición se determinó que no afectaba la medición, por tanto, no fue necesario realizar el procedimiento descrito en el Artículo N°19 del D.S. N° 38/2011 para tales efectos, ni menos aún, corregir el NPC respecto de este aspecto.

45. En razón de lo anterior, la alegación de la empresa se desestimaré, dado que además, sólo corresponde a una mera declaración sin prueba suficiente que permita desvirtuar la prueba levantada por la SMA en el marco de la actividad encomendada a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana.

46. **d) Análisis del argumento referido a la homologación del uso de suelo, conforme a las normas del D.S. 38/2011**

47. Bo Packaging indica que se encuentra emplazado en una Zona 36 y 36a del Plan Regulador Metropolitano de Santiago y que, a su juicio, debe homologarse a Zona III conforme al D.S. 38/2011. De esta forma, los niveles máximos que deberían ser considerados son de 65 y 50 dBA para horario diurno y nocturno, respectivamente. La empresa concluye así que ha dado cumplimiento a los niveles máximos de presión sonora correspondientes a dicha zona.

48. El argumento recién indicado no resulta atinente al cargo formulado en cuanto dicha argumentación está referida a la zonificación del lugar de emplazamiento de las instalaciones de Bo Packaging S.A., y no al lugar del receptor desde donde fue efectuada la medición.



49. Cabe tener en consideración que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 7, 10 y 16 del D.S. N° 38/2011, para determinar los niveles máximos de presión sonora de una fuente emisora, la medición debe ser realizada en el lugar en que se encuentre el receptor. Por tanto, la zonificación relevante es la del emplazamiento de los receptores y no la del emisor.

50. En concordancia con lo anterior y, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Fiscalización de fecha 17 de octubre de 2014, el receptor desde donde fue fiscalizada la emisión de ruidos, se encuentra ubicado en calle Filomena Gárate N° 760, block Y- 21, Quilicura, lo cual corresponde a Zona H2 del Plan Regulador de Quilicura, el que es homologable a Zona II de acuerdo al D.S. N° 38/2011. En consecuencia, la argumentación sostenida por Bo Packaging, debe ser desestimada por no enmarcarse dentro de la normativa aplicable.

51. Sin perjuicio de los argumentos esgrimidos por esta instructora, se hace presente que no se entiende de qué forma se estaría dando cumplimiento a la norma de ruidos, ya que aun en el caso que el receptor estuviera emplazado en Zona III, el nivel obtenido de la medición de 17 de octubre de 2014, fue de 53 dBA en horario nocturno, sobrepasando así no sólo el nivel máximo para Zona II, sino que también para una Zona III.

52. **e) Análisis del argumento de tener en consideración su ingreso voluntario al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.**

53. De acuerdo a información obtenida por esta fiscal instructora con fecha 13 de octubre de 2015 desde la página web del Servicio de Evaluación Ambiental, la empresa presenta tres ingresos al SEIA, de los cuales sólo el último continúa en tramitación. El primer proyecto "Diversificación de productos en planta Quilicura" fue ingresado el día 11 de diciembre de 2014, el cual fue desistido con posterioridad. El segundo proyecto "Diversificación de productos en planta Quilicura (Segunda presentación)" fue ingresado el 19 de diciembre de 2014, pero no admitido a tramitación por falta de antecedentes relevantes. Finalmente, el proyecto "Diversificación de productos en planta Quilicura (Nueva presentación)" fue ingresado el 26 de julio de 2015 y continúa en proceso de calificación.

54. El sometimiento de un proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en forma voluntaria, o aun cuando sea obligatoria, no constituye un descargo referido al incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, por lo que no será considerado en cuanto tal, sin perjuicio de poder ser considerado en el marco del art. 40 de la LO-SMA.



VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA,
EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA

**i) Valoración de los medios probatorios
relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos**

55. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

56. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por funcionarios la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de fecha 23 de octubre de 2014, y en los Anexos 1: Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido y Anexo 2: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico

57. 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.

58. 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.

59. Por su parte, cabe mencionar lo señalado al respecto 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"*.

60. 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 les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos,*

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 el que 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



*salvo prueba en contrario. Es decir deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad”.*²

61. En consecuencia, la medición efectuada por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana el día 17 de octubre de 2014, la cual arrojó un nivel de presión sonora corregido de 53 dBA, en horario nocturno desde el receptor desde el cual se efectuó la medición, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe.

62. **En cuanto a la prueba aportada por Bo Packaging S.A., fueron acompañados los documentos que se indican a continuación:**

63. a) Un Estudio Acústico del Proyecto Diversificación de Productos en Planta Quilicura, elaborado por DAES Consultores, presentado, además, en el marco de la evaluación ambiental del proyecto “Diversificación de Productos en Planta Quilicura”, ante el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana. Dicho estudio identifica, describe, predice y evalúa el potencial impacto acústico que tendría la eventual modificación de las instalaciones de Bo Packaging S.A.

64. Este estudio acústico da cuenta de la operación actual de la empresa y de una proyección sonora para cada una de las etapas de la eventual ampliación de la misma. En este sentido, no atañe al hecho por el cual se ha formulado cargos, esto es, la superación del nivel máximo de emisión constatado con fecha 17 de octubre de 2014 desde el receptor ya indicado.

65. b) Copia del certificado de informaciones previas emitido por la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Quilicura, de la propiedad Rol SII N° 109-12. Dicho documento indica la zona de emplazamiento de la propiedad indicada, junto a las normas que la afectan, estableciendo, entre otros aspectos, los usos de suelos a los que están afectos los terrenos.

66. Ahora bien, tal como ya se indicó, conforme al artículo 7, 10 y 16 del D.S. N° 38/2011, la medición debe efectuarse donde se encuentre el receptor. De forma tal que, el emplazamiento del emisor no resulta relevante para evaluar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

67. c) Copia de las siguientes facturas:

c.1) Copia de cuatro facturas por Aislación Acústica de Máquinas Extrusoras, emitidas por la Empresa de Servicios Víctor Zúñiga Landa E.I.R.L. (N° 121, 128, 143 y 148) por un total de \$3.570.000.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009, páginas 1 a28.



c.2) Copia de quince facturas por construcción de muros, emitidas por Rodrigo Boris Miranda Jiménez Construcción y Agropecuarios E.I.R.L. (N° 560, 561, 570, 579, 590, 599, 607, 611, 609, 612, 618, 626, 630, 635, 639) por un total de \$61.776.470. Se hace presente que la factura N° 639 es ilegible, por lo que no ha podido ser considerada en la suma de lo invertido por concepto de este trabajo.

c.3) Copia de dos facturas por traslado de máquinas emitidas por Ricardo Patricio Varas Calderón (N° 41 y 45) por un total de \$2.516.850.

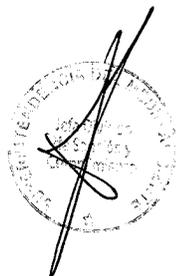
68. Los documentos anteriormente indicados en la letra c) dan cuenta del pago efectuado por Bo Packaging S.A. para la realización de trabajos y obras realizadas para mitigar los ruidos generados por la actividad industrial de Bo Packaging S.A., y serán ponderados en el marco de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, dado que no permiten a través de ellos desvirtuar el cargo formulado.

ii) Referencia a otros documentos acompañados por otros intervinientes.

69. Tanto la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, mediante el Ord. N° 952 de 16 de octubre de 2014, como la I. Municipalidad de Quilicura, mediante Ord. N° 717 de 17 de octubre de 2014, han acompañado una serie de documentos referidos a los problemas ocasionados por el funcionamiento de la empresa. De acuerdo a lo ya indicado en el presente dictamen, el actual procedimiento sancionatorio se refiere sólo a la normativa de ruidos, por lo que lo indicado por ellos, especialmente, en lo referido a las instancias de búsqueda de soluciones por parte de la empresa, será ponderado en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; lo anterior sin perjuicio de la investigación separada de las otras materias denunciadas que sean de competencia de esta Superintendencia.

70. Asimismo, fueron enviadas copias informativas a la SMA del Ord. N° 958, de 20 de octubre de 2014, de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana Oficio N° 776, de 10 de noviembre de 2014, de la I. Municipalidad de Quilicura, ambos dirigidos a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, los cuales son referidos a materias de competencia de dicho Servicio, y que por no tener relación con la infracción a la normativa de ruidos, no será considerado en el presente dictamen.

71. Por su parte, de los documentos acompañados con fecha 30 de octubre y 10 de noviembre de 2014, por vecinos de la planta de Bo Packaging, en que dan cuenta de los problemas en el funcionamiento de la empresa y al número de personas afectadas por ello, sólo será considerada la lista de vecinos acompañada para efectos del análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Los demás antecedentes no serán considerados en el presente dictamen, por no referirse al hecho infraccional del actual procedimiento sancionatorio.



VII. DETERMINACIÓN DEL HECHO

CONSTITUTIVO DE LAS INFRACCIÓN

72. 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-012-2015, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 53 dBA en horario nocturno, medido con fecha 17 de octubre de 2014, en un Receptor ubicado en Zona II de acuerdo al D.S. N° 38/2011.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

73. El hecho único de la tabla del capítulo IV del presente acto, constitutivo de infracción, que fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-012-2015 fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de normas de emisión.

74. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, 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 obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

75. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

76. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

77. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población."

78. En relación a lo anterior, los antecedentes acompañados por las diversas autoridades y por los ciudadanos, específicamente, la denuncia de doña Carolina del Pilar Castillo Ñiripil, el Ord. 952, de 16 de octubre de 2014, de la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, Oficio 717, de 17 de octubre de 2014, de la I. Municipalidad de Quilicura, y la lista de vecinos afectados ingresada a la SMA el día 30 de octubre, si bien dan



cuenta de un conflicto medioambiental entre los vecinos y la empresa, el que ha provocado constante molestia en los primeros, estos no son suficientes para constatar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, específicamente en relación al ruido. La mera manifestación de estas molestias no es suficiente para la configuración de la circunstancia establecida en el artículo 36, N° 2, letra b) de la LO-SMA.

79. En este mismo orden de ideas, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización señalada en el párrafo 12, sólo fue posible constatar que el incumplimiento de la normativa ocurrió una vez, no siendo posible realizar mediciones con fecha 10 y 23 de octubre de 2014, ya que en ambas ocasiones el denunciante manifestó que el ruido no era representativo del funcionamiento normal de la empresa. De forma tal que no fue posible establecer, de manera fehaciente, que el incumplimiento a la norma de emisión fuese un hecho reiterado en el tiempo.

80. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Bo Packaging S.A., no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población,

81. Por último, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

IX. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

82. a) Consideraciones Generales.

83. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)³ recomienda que la política sancionatoria de los Estados, en temas ambientales, debe respetar los siguientes principios básicos, con el objeto de constituirse como un instrumento efectivo: (i) que permita evitar futuros incumplimientos; (ii) que elimine cualquier beneficio económico asociado al incumplimiento; (iii) que las sanciones sean proporcionales a la naturaleza de la infracción y al daño causado; y (iv) que sea flexible y que considere distintas opciones para propender al cumplimiento. A pesar de las diferencias legales propias de cada país, estos principios básicos se han aplicado en políticas sancionatorias de Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Escocia, Colombia y Perú⁴.

³ "Determination and application of administrative fines for environmental offences", Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), 2009.

⁴ "Penalty on civil policies", Environmental Protection Agency (EPA), Estados Unidos, 1984; "Guidelines for implementing environmental penalties", Ministry of the Environment and Climate Change, Ontario, Canadá, 2012; "Enforcement and sanctions – Guidance", Environment Agency, Inglaterra y Gales, 2011; "Regulatory Reform (Scotland) Act 2014", Scottish Environment Protection Agency (SEPA), Escocia, 2014; "Metodología para el cálculo de multas por infracción a la normativa ambiental", Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Colombia, 2010; "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones", Organismo de Evaluación y



84. Por su parte, la SMA tiene, entre otros objetivos, orientar la conducta de los sujetos regulados, promoviendo el cumplimiento y ejerciendo una función disuasiva respecto de la comisión de infracciones, de acuerdo a lo establecido en su propia ley orgánica. Bajo el marco normativo aplicable y, en relación a los modelos comparados, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA se realiza a través de dos componentes que determinan la sanción específica que en cada caso corresponda aplicar:

85. Un componente asociado al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, según lo indicado en la letra c) del citado artículo 40 de la LO-SMA, que contempla el beneficio económico asociado a los costos evitados (que, en general, corresponden a gastos operacionales y de mantención no realizados), el beneficio económico asociado a costos retrasados (que corresponden a costos en los que se incurre con posterioridad al momento en que la normativa lo requería), y el beneficio económico obtenido por las ganancias ilícitas asociadas con el incumplimiento de la normativa, según corresponda. Este componente tiene por objeto colocar al infractor en la misma condición, en términos económicos, que aquellos sujetos regulados que cumplen con la normativa a cabalidad.

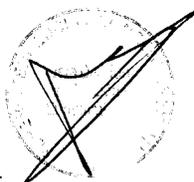
86. Un componente de afectación, cuyo objetivo es colocar al infractor en un escenario menos ventajoso, en términos económicos, que aquéllos que cumplen con la normativa. Este componente recoge el resto de las circunstancias indicadas en el artículo 40, tomando como base aquellas indicadas en las letras a), b), y h), las que están directamente vinculadas con la infracción y sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, además de un criterio de importancia de la infracción en el marco de la letra i) del referido artículo 40. Por su parte, las circunstancias expresadas en las letras d), e), f) y g), que están relacionadas con el comportamiento y la condición del infractor, actúan como factores de ajuste que pueden aumentar o disminuir la base de este componente, para lo cual también se utilizan criterios adicionales, amparados en la letra i) del citado artículo, tales como, el nivel de cooperación durante el procedimiento y la adopción de medidas correctivas.

87. **b) Selección entre los diversos tipos de sanciones establecidos en el artículo 38 de la LO-SMA**

88. Esta Superintendencia cuenta con un catálogo de tipos de sanciones que le provee la LO-SMA, debiendo en cada caso aplicar la que cumple de mejor forma sus objetivos institucionales, de protección del medio ambiente y la salud de las personas, como asimismo, con los principios de proporcionalidad y racionalidad.

89. En este sentido, la sanción pecuniaria resulta, en la generalidad de los casos, necesaria y suficiente para dejar al infractor en peor situación que si hubiese cumplido, y por otra parte, genera la corrección de la conducta hacia el futuro, tanto del mismo infractor como de otros posibles infractores que se encuentren en una situación similar, cumpliendo de esta manera su carácter de disuasiva.

Fiscalización Ambiental (OEFA), Perú, 2013; "Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook", International Network for Environmental Compliance and Enforcement (INECE), 2009.



90. En lo que respecta a las sanciones no pecuniarias aplicables a infracciones de carácter grave o gravísimo, a saber, la clausura ya sea temporal o definitiva, o bien, la revocación de la resolución de calificación ambiental, su imposición se recomienda en el caso en que las sanciones pecuniarias no sean suficientes para cumplir el objetivo de disuasión⁵ o no sean capaces de corregir los efectos de la infracción en el bien jurídico protegido⁶, siendo éstos de una magnitud tal que se hace necesario tomar acciones para el resguardo del medio ambiente y/o la salud de las personas.

91. Bajo esta perspectiva, en atención con las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA y tomando en consideración la teoría de la aplicación óptima de las sanciones no monetarias⁷, se reconocen determinados criterios que fundamentan la aplicación de estas sanciones.

92. En particular, los criterios principales para la aplicación de una clausura o la revocación de una resolución de calificación ambiental, son la disuasión que puede producir en el infractor, el hecho de si la conducta de éste requiere de medidas más intrusivas, y el daño o el peligro de daño importante infringido al bien jurídico protegido, especialmente cuando la magnitud de ellos hace necesario el cese temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada en la infracción, con el objetivo de detener, mitigar o reducir los efectos sobre el medio ambiente y/o la salud de las personas. Lo anterior, es sin perjuicio de otros criterios que, de forma supletoria, fundamentan la aplicación de estas sanciones.

93. Con todo, existen una serie de casos, en que se presentan condiciones, de tipo particular y específico, que hacen recomendable, no aplicar una sanción económica. En un grupo de casos, las infracciones son de mínima lesividad, y la disuasión moral resulta suficiente para compeler al infractor a corregir su conducta, y por lo tanto, resulta incluso más efectiva una amonestación por escrito que una multa.

94. Previo a la selección del tipo de sanción y de la determinación específica que corresponde a la infracción que se ha tenido por configurada, se realizará una revisión del alcance que se le dará para el presente caso, a cada circunstancia señalada en el artículo 40.

⁵ Gary S. Becker. "Crime and Punishment: An Economic Approach", 76 J. POL. ECON. 169 (1968); Macrory, R. "Regulatory Justice: Making Sanctions Effective". Final Report (2006).

⁶ Desde un punto de vista social, las sanciones monetarias corresponden exclusivamente a una transferencia de recursos monetarios desde el regulado al Estado (Becker, 1968).

⁷ Mark A. Cohen. "Environmental Crime and Punishment: Legal/ Economic Theory and Empirical Evidence on Enforcement of Federal Environmental Statutes". Journal of Criminal Law and Criminology, Volumen 82 (1992).



40 de la LO-SMA.

95. c) Aplicación de las circunstancias del artículo

96. 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 ocasionado⁸; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁹; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁰; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹¹; e) La conducta anterior del infractor¹²; f) La capacidad económica del infractor¹³; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁴; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁵; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹⁶.

97. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y las dependencias en donde funciona la empresa no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁴ 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

¹⁵ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁶ 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.



las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

97.1 En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana, sus anexos, lo señalado por la denunciante y otros intervinientes, junto a los antecedentes que constan en el presente procedimiento, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas 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 otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, efectivamente, constituye riesgo, pero en el caso concreto no tiene la significancia para incidir en la configuración de la sanción específica, considerando que en el presente procedimiento sólo fue posible constatar el incumplimiento a la norma de emisión en una ocasión. Tal como ya se indicó, funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, acudieron al domicilio de la denunciante en otras dos ocasiones, sin proceder a realizar medición de ruidos, ya que la denunciante indicó que los ruidos no eran representativos del normal funcionamiento de la empresa.

Ahora bien, cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud¹⁷. Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos.

De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la zona II es de 45 dB(A) lento en horario nocturno, arrojando la fiscalización realizada a Bo Packaging, el día 17 de octubre de 2015 un resultado de 53 dB (A).

Por lo tanto, es de opinión de esta fiscal instructora que esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite

¹⁷ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.
En http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.



inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, en cuanto tal, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

98.2 En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

La empresa Bo Packaging se encuentra situada en Av. Américo Vespucio N° 1470, comuna de Quilicura, cercana a múltiples hogares ubicados, especialmente en la calle Filomena Gárate.

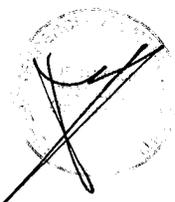
Si bien, tal como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de baja importancia para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, señaló que: "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."

Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde Bo Packaging, esta fiscal instructora ha procedido a analizar el número de habitantes de la manzana ubicada en frente de la fuente (Bo Packaging). Dicha manzana se identifica, de acuerdo a los datos del Censo 2012, con el N° 13125011002049 de la comuna de Quilicura, y se encuentra emplazada entre las calles Filomena Gárate, Canutillar, Ramón Rosales y Humberto Caro.

Se ha considerado dicha manzana por constituir uno de los receptores más sensibles al ruido ocasionado por la empresa y, precisamente, haber sido el lugar desde el cual fue realizada la medición de fecha 17 de octubre de 2014. Asimismo, la lista de vecinos acompañada, con fecha 30 de octubre del 2014- mencionada en el párrafo 7 del presente dictamen- da cuenta de un elevado número de personas que viven en la mencionada manzana y que manifestaron, de esa forma, ser afectados por las emisiones de ruido desde la empresa.

En consecuencia, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que en esa manzana censal habitan 2.449 personas, las cuales potencialmente pueden haber sido afectadas en su salud. Sin embargo, considerando la distancia entre el emisor y el receptor, así como el nivel de presión sonora medido en el receptor durante la actividad de inspección, es plausible indicar que debido al proceso de



atenuación por distancia característico de este tipo de agente, el área en la cual se incumple con la norma de ruido corresponde a una superficie de aproximadamente 0,75 hectáreas de un total de 5,3 hectáreas- correspondientes al total de la manzana censal-. Esta superficie afectada se encuentra ubicada justo frente a la fuente emisora, delimitada por las calles Canutillar, Rapel, Los Cipreses y Filomena Gárate.

Considerando que la superficie afectada corresponde a viviendas de departamentos en blocks de 3 pisos, y estimando el número de viviendas y los integrantes de un grupo familiar, es posible concluir que el número de personas afectadas bordea las 750 personas.

Es así como se concluye que la salud de 750 personas, fue potencialmente afectada por los ruidos nocturnos, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues es éste el momento en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, y la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

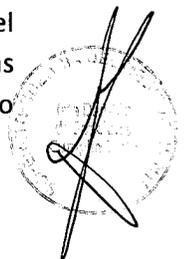
De esta forma, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de los procesos productivos generados desde las instalaciones donde se emplaza la empresa, sí existe un elevado número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la infracción.

En virtud de lo anterior, el alto número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

98.3 En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todobeneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes:

a) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. Su cálculo se basa en las estimaciones de la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el incurrir en los costos no recurrentes y no depreciables, y en las inversiones necesarias para cumplir con las exigencias, tanto en el escenario de cumplimiento a la fecha debida (escenario



de no cumplimiento¹⁸), como en el de cumplimiento en una fecha posterior (escenario de cumplimiento¹⁹). El beneficio económico del infractor estará dado por la diferencia entre los valores presente asociados a cada uno de estos dos escenarios. Cabe señalar, que en el caso en que al momento de la estimación del beneficio económico, el infractor aún no haya dado cumplimiento a la normativa, para efectos del cálculo se asume que el infractor incurrirá en los costos o inversiones pertinentes en una fecha determinada, la cual corresponde aproximadamente al quinto día a partir de la fecha de notificación de término del procedimiento sancionatorio.

b) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Este componente considera el ahorro económico que el infractor obtiene gracias al incumplimiento y el beneficio asociado al uso alternativo de este dinero. Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se podrá dar cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a la variación en el flujo de caja financiero que significa para el infractor el no incurrir en los costos señalados, durante el período de incumplimiento.

Para estimar el beneficio asociado a los costos indicados en las letras a) y b), la SMA contempla los ajustes correspondientes por inflación y tipo de cambio según corresponda, así como los efectos asociados al pago de impuestos²⁰. Asimismo, para efectos de cálculo se utiliza una tasa de descuento o capitalización que refleja *el valor del dinero en el tiempo* para el infractor. En el caso de tratarse de una empresa, ya sea privada o del Estado, la SMA utiliza para ello una tasa promedio por sector de actividad económica, sobre la base del supuesto de asimilar dicha tasa de descuento al "*promedio ponderado de costo de capital*"²¹, calculado para diversas empresas con cotización bursátil del mismo rubro, en base a la información publicada por estas empresas, disponible en sus sitios web, y entregada a la Superintendencia de Valores y Seguros. En el caso de las demás entidades fiscales²² y otras organizaciones sin fines de lucro, la tasa de descuento a considerar será nula²³.

¹⁸ Se denomina escenario de no cumplimiento debido a que el infractor no cumplió con la normativa en esta fecha, debiendo hacerlo en conformidad a ella.

¹⁹ Escenario en el cual efectivamente se da cumplimiento a la exigencia asociada a la normativa en una fecha determinada.

²⁰ En términos de flujos financieros, al no incurrir en un determinado costo en una fecha determinada, el infractor obtiene un beneficio a nivel de resultado operacional, pero a su vez, deja de obtener el beneficio asociado a la reducción de la base imponible que hubiese existido en el caso de incurrir en el costo, ya sea por el monto del mismo, o por la depreciación de los activos en el caso de inversiones en capital.

²¹ Conocido también como WACC, por su sigla en inglés para Weighted Average Cost of Capital.

²² Entidades fiscales exceptuando a las empresas del Estado. Comprende a Ministerios y Servicios de gobierno (Poder ejecutivo), Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipalidades, Hospitales Públicos, Instituciones de Educación Superior del Estado, Liceos y Colegios Fiscales.

²³ El fundamento de considerar una tasa de descuento nula en el caso de este tipo de organizaciones, corresponde a que éstas no tienen por objeto el obtener una rentabilidad económica, sino la obtención de una rentabilidad social, por lo que se asume que los recursos no invertidos en cumplir normativa se destinan a otros proyectos que aportan al beneficio colectivo y no a una actividad de tipo comercial.



c) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el beneficio asociado al incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa. La determinación del beneficio económico asociado a este tipo de ganancias, se realiza en base a estimaciones que consideran los elementos del caso específico, no respondiendo a un único modelo, en consideración a que el aumento en los ingresos a partir de una actividad ilegal puede producirse a partir de variados escenarios o circunstancias.

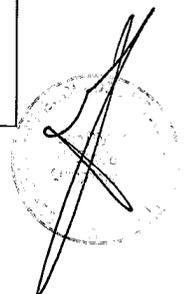
En relación a las acciones informadas como adoptadas en los descargos, corresponde señalar que si bien la empresa acompañó documentos en que constan los pagos realizados por la ejecución de trabajos, en ellos no constan sus características técnicas ni fotografías que permitan apreciar su materialidad. No obstante lo anterior, es de opinión de esta fiscal instructora, considerar que la experiencia muestra que los trabajos indicados en las facturas acompañadas son de aquellos útiles para disminuir las emisiones de ruidos. Es así como se ha estimado que los trabajos de aislación acústica de máquinas extrusoras (por un total de \$3.570.000), la construcción de muros (por un total de \$61.776.470) y el traslado de máquinas (por un total de \$2.516.850), constituyen medidas que son adecuadas para volver al cumplimiento de la norma de emisión que se estima infringida.

En el presente caso el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos, el cual se considera como un costo retrasado. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de inversión en capital respecto de las medidas de aislación acústica de máquinas extrusoras y la construcción de muro, mientras que el traslado de maquinaria tienen un carácter de un costo no recurrente y no depreciable.

Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, la empresa Bo Packaging, se encontraba obligada a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que hizo con retraso.

A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Costo de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las instalaciones de Bo Packaging S.A.	Inversión en capital por concepto de Aislación Acústica de Máquinas Extrusoras.	\$3.570.000	0,2



Costo de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las instalaciones de Bo Packaging S.A.	Inversión en capital por concepto de construcción de muros.	\$61.776.470	4,2
Costo de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las instalaciones de Bo Packaging S.A.	Costo por concepto de traslado de máquinas.	\$2.516.850	0,3

Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$67.863.320. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Bo Packaging S.A. debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

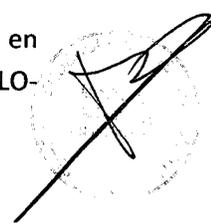
Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,86%, estimada en base a la información del rubro económico Embalaje y Contenedores. Para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 17 de octubre de 2014, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos (fecha de incumplimiento), hasta el día 27 de febrero 2015, fecha de la última factura mediante la cual la empresa acreditó la realización de trabajos relativos a la implementación de medidas de mitigación (fecha de cumplimiento). El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a Bo Packaging S.A. el haber retrasado en incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a 4,67 UTA.

Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

98.4. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

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

En efecto, a diferencia de como se ha entendido en Derecho Penal, donde la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-



SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador²⁴, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad –identificada en el principio de culpabilidad– permite relacionarla con un deber de diligencia.

En este sentido, se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma, tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de la empresa Bo Packaging S.A.

En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en las instalaciones de la empresa, en tanto único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la presunta infractora reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

98.5. En cuanto a la **conducta anterior del infractor**.

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial y del Servicio de Evaluación Ambiental dirigidos contra Bo Packaging S.A., respecto a incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, sea en sede ambiental o sectorial.

En conclusión, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido de que no presenta sanciones respecto del cumplimiento de la normativa de

²⁴ Al respecto, la doctrina española se ha pronunciado, señalando que “En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción”. En NIETO, Alejandro, “Derecho Administrativo Sancionador”. 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. 391 p.



ruidos, y por tanto, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

98.6. Respecto a la capacidad económica del infractor.

Esta circunstancia 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 Pública²⁵. Recurrir a este criterio puede justificarse en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

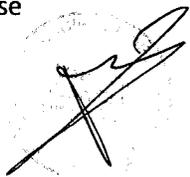
Al respecto, se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Bo Packaging S.A., se encuentra en el tramo de las empresas Grandes, específicamente, en la categoría Grande 4, es decir, sus ventas corresponden al tramo de ventas superiores a 1.000.000,00 UF Anuales.

Al tratarse de una empresa categorizada como Grande 4, es posible afirmar que cuenta con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir a la empresa de volver a cometer la infracción.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción, se tiene que, para este caso concreto, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

98.7. En lo referente a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

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



²⁵ 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 *Ius et Praxis*, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 – 332.

Se ha estimado relevante, en este caso, la actitud de la empresa dirigida a la búsqueda de soluciones a los problemas manifestados por los vecinos en relación al funcionamiento de la empresa Bo Packaging, destacándose para efectos del presente sancionatorio, la instancia de búsqueda y adopción de medidas para mitigar los ruidos.

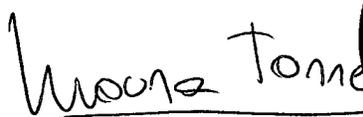
Como ya se ha señalado, la SMA promueve el cumplimiento de la normativa ambiental, de forma tal que resulta deseable una actitud de los regulados dirigida a la implementación de medidas para volver al cumplimiento, aún en forma previa al inicio de un procedimiento sancionatorio.

Por tanto, se ha considerado que la coordinación de instancias de participación y discusión conjunta con los afectados y con entes públicos realizado por Bo Packaging, como consta en los documentos aportados por los distintos intervinientes, y la implementación de medidas es una circunstancia que debe ser considerada para la determinación de la sanción.

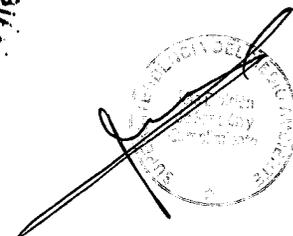
Finalmente, el ingreso voluntario al SEIA también se considera como una conducta positiva a considerar en este dictamen. Efectivamente, a través de dicho ingreso y eventual resolución de calificación ambiental en relación a Bo Packaging, podrá dar mayores garantías de la adopción de medidas y de exigencias en materia de ruidos.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

98. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **se propone aplicar la sanción consistente en multa de 16 UTA**


Maura Torres Cepeda

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



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento