

SRL

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-075-2018, SEGUIDO EN
CONTRA DE ANA MARÍA MUNIZAGA GARCÍA,
TITULAR DE FÁBRICA DE HELADOS PILÚ.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales 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"); 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; la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, y sus respectivas modificaciones; la Resolución RA N° 119123/58/2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° Nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución N° 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formato de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 857, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales-Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del Trámite de Toma de Razón.

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

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-075-2018, fue iniciado contra doña Ana María Munizaga García, (en adelante, "el titular"), cédula de identidad N° 13.622.147-7, titular del establecimiento "Fábrica de Helados Pilú", ubicado en calle alle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

3. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de elaboración y venta de helados, y por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad de comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011.

**III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA
INSTRUCCIÓN.**

4. Con fecha 25 de noviembre de 2016, esta Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia"), recepcionó una denuncia de doña Romelia Rodríguez Gallardo, mediante la cual informa que el

establecimiento ubicado en Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, emitiría ruidos molestos. Al respecto, la denunciante señala que dicha fábrica de helados funcionaría de lunes a domingo, desde las 06:00 hasta las 23:40 horas, ocasionando ruidos producto del motor de la maquinaria que serían percibidos desde los dormitorios, comedor y cocina de su vivienda, lo que no le permitiría descansar y estudiar.

5. Con fecha 25 de noviembre de 2016, esta Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia de doña Romelia Rodríguez Gallardo, mediante la cual informa que el establecimiento ubicado en Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, emitiría ruidos molestos. Al respecto, la denunciante señala que dicha fábrica de helados funcionaría de lunes a domingo, desde las 06:00 hasta las 23:40 horas, ocasionando ruidos producto del motor de la maquinaria que serían percibidos desde los dormitorios, comedor y cocina de su vivienda, lo que no le permitiría descansar y estudiar.

6. Luego, en atención a los hechos denunciados, mediante la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental (en adelante “SAFA”) N° 270-2016, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental que permitiera esclarecer los hechos denunciados. Así, durante el día 12 de diciembre de 2016, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental a la cual concurrió personal técnico de esta Superintendencia. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2016-3506-III-NE-IA** (en adelante, “el Informe”), derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el respectivo comprobante de derivación N° 5133, de fecha 6 de septiembre de 2017.

7. Según se indica en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 12 de diciembre de 2016, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el domicilio de la denunciante, ubicado en calle en Alonso Ercilla N° 1061, comuna de Copiapó, Región de Atacama, el cual es colindante con el establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Así, como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 21:37 y las 22:20 horas, se realizó una medición de presión sonora desde un punto de medición ubicado en el receptor sensible, correspondiente al domicilio de la denunciante, en condición interna con ventana cerrada, registrando una temperatura de 16° C. Además, se indica que el ruido de fondo no afectó la medición.

8. Luego, en atención a los hechos denunciados, mediante la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental (en adelante “SAFA”) N° 270-2016, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental que permitiera esclarecer los hechos denunciados. Así, durante el día 12 de diciembre de 2016, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental a la cual concurrió personal técnico de esta Superintendencia. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2016-3506-III-NE-IA** (en adelante, “el Informe”), derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el respectivo comprobante de derivación N° 5133, de fecha 6 de septiembre de 2017.

9. Según se indica en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 12 de diciembre de 2016, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el domicilio de la denunciante, ubicado en calle en Alonso Ercilla N° 1061, comuna de Copiapó, Región de Atacama, el cual es colindante con el establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Así, como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 21:37 y las 22:20 horas, se realizó una medición de presión sonora desde un punto de medición ubicado en el receptor sensible, correspondiente al domicilio de la denunciante, en condición interna con ventana cerrada, registrando una temperatura de 16° C. Además, se indica que el ruido de fondo no afectó la medición.

10. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N° 1 – Ubicación geográfica del punto de medición.

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor R1	6.970.960	367.341

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19S

11. Según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G 066144, con certificado de calibración de fecha 27 de octubre del año 2016; y un Calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie G 064906, con certificado de calibración de fecha 25 de octubre del año 2016.

12. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar – en los términos establecidos en Res. Ex. N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de esta Superintendencia - la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Copiapó¹, con las zonas reguladas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Información de Niveles de Ruido, es denominada como “B” – mixta de vivienda, equipamiento, talleres y almacenamiento - donde se permite, entre otros, el uso de suelo destinado al comercio minorista, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

13. En las Fichas de Medición de Ruido de las mediciones efectuadas el 12 de diciembre de 2016, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011). En efecto, las citadas mediciones efectuadas en el Receptor, realizadas en condición interna con ventana cerrada, en horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de 11 decibeles para Zona II. Los resultados de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla N° 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 12 de diciembre de 2016.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 - Medición 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	56	-	II	45	11	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización DFZ-2016-3506-III-NE-IA.

14. Posteriormente, con fecha 20 de febrero de 2017, mediante Ord. D.S.C. N° 163 esta Superintendencia informó a la denunciante, por una parte, la toma de conocimiento de su denuncia, la cual había sido incorporada a nuestro sistema, y por otra, la realización de un proceso de fiscalización ambiental que incluyó mediciones de ruidos. Al respecto, se le indicó a la denunciante que en la oportunidad que correspondiera, les sería comunicado aquello que esta Superintendencia resolviera en conformidad a la ley.

15. Finalmente, mediante Memorandum D.S.C. N° 312/2018 de fecha 3 de agosto de 2018, se procedió a designar a Sebastián Tapia Camus como Fiscal

¹ Dicho instrumento fue aprobado mediante Decreto N° 3.381 de la Ilustre Municipalidad de Copiapó, de fecha 6 de diciembre de 2002.

Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora suplente.

16. De este modo, a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-075-2018, de fecha 3 de agosto de 2018, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-075-2018, seguido en contra de Ana María Munizaga García, cédula de identidad N° 13.622.147-7, como titular del establecimiento “Fábrica de Helados Pilú”, ubicado en calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama; en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión, específicamente, por “La obtención, con fecha 12 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada en receptor sensible, ubicado en Zona II”.

17. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-075-2018, en su Resuelvo III, otorga la calidad de interesados en el presente procedimiento sancionatorio a doña Romelia Rodríguez Gallardo. A su vez, en el Resuelvo IV de la misma, se establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

18. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, la resolución antedicha fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Copiapó con fecha 9 de agosto de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web Correos asociado al número de seguimiento 1170291848977. Posteriormente, con fecha 23 de noviembre de 2018, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-075-2018, esta Superintendencia requirió de información al presunto infractor la información que se indica a continuación, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA en el presente procedimiento sancionatorio, otorgándose para ello el plazo de 4 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución:

18.1 Indicar si había ejecutado medidas de mitigación asociadas al cargo informado en la Formulación de Cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-075-2018). En caso afirmativo, se indicó que debía acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, los materiales utilizados y su efectividad para retornar al cumplimiento. Además. Se señaló medios de verificación que se podían acompañar.

18.2 Y, acompañar documentos que acreditaran la totalidad de los ingresos percibidos por la titular, durante el año 2017.

19. Luego, con fecha 19 de diciembre de 2018, en virtud a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, la antedicha resolución fue notificada personalmente, conforme consta en la respectiva Acta de Notificación Personal.

20. Finalmente, en este orden de ideas, es necesario indicar que doña Ana María Munizaga García no ha dado cumplimiento al requerimiento de información señalado en el considerando 18°, conforme a lo solicitado en la mencionada Res. Ex. N° 2/Rol D-075-2018.

IV. CARGO FORMULADO.

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 12 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada en receptor sensible, ubicado en Zona II.	<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> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 horas a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 horas a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 horas a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DE ANA MARÍA MUNIZAGA GARCÍA.

22. Que, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la denunciada con fecha 14 de agosto de 2018, esta, pudiendo hacerlo, no solicitó reunión de asistencia, no presentó programa de cumplimiento y tampoco acompañó descargos.

23. En relación a lo anterior, cabe señalar que el presunto infractor estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LO-SMA, para la presentación de los descargos en el presente procedimiento sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo IV de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-075-2018, acto administrativo que fue notificado mediante carta certificada el día 14 de agosto de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1170291848977.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

25. 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 podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

26. Tal como se indicó en los considerandos 7° y 8° del presente dictamen, los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por Fiscalizadores de la SMA, que con fecha 12 de diciembre de 2016, realizaron

² 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 otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio ubicado en calle en Alonso Ercilla N° 1061, comuna de Copiapó, Región de Atacama. Dicha actividad fue registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2016-3506-III-NE-IA**, elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman los informes técnicos. En el referido Informe de Fiscalización, se consigna que las actividades comerciales desarrolladas por doña Ana María Munizaga García, emplazadas en calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama, no cumplen con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA, para las mediciones efectuadas con fecha 12 de diciembre de 2016, advirtiéndose de este modo la existencia de una superación del Nivel de Presión Sonora fijado para la Zona II, en periodo nocturno, correspondiente a 45 dBA, generándose excedencia de 11 dBA por sobre el máximo establecido.

27. En relación a lo indicado, el artículo 51, inciso segundo de la LO-SMA, establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”*. Por su parte, el artículo 8° del mismo cuerpo legal establece que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

28. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe **DFZ-2016-3506-III-NE-IA**, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y siguientes de este dictamen.

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

30. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*³

31. En el presente caso, tal como se indicó, doña Ana María Munizaga García no presentó alegación alguna referida a desvirtuar los hechos objeto de la Formulación de Cargos. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el 12 de diciembre de 2016.

32. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de esta Superintendencia, realizada el día 12 de diciembre de 2017, que arrojó un nivel

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

de presión sonora corregido de 56 dB(A), tomado en condición interna y con ventana cerrada, desde el domicilio ubicado en calle en Alonso Ercilla N° 1061, comuna de Copiapó, Región de Atacama, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, en horario nocturno, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

33. 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 Res. Ex. N° 1/Rol D-075-2018, esto es, la obtención con fecha 12 de diciembre de 2016, de niveles de presión sonora corregido de 56 dB (A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.

34. 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 Ministerio del Medio Ambiente, por lo que se tiene a su vez configurada la infracción.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

35. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-075-2018, 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.

36. 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.

37. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, 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 este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

38. 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.

39. En segundo lugar y 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, literal 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”. Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el Informe de Fiscalización **DFZ-2016-3506-III-NE-IA**, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y sus Anexos, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de las mediciones realizadas el día 12 de diciembre de 2016, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

40. Sin perjuicio de todo lo anterior, este Fiscal Instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante todos los días del año, con una frecuencia regular.

41. En efecto, lo anteriormente dicho es concordante con lo señalado por la denunciante doña Romelia Rodríguez Gallardo, quien en su denuncia por ruido molestos, presentada con fecha 25 de noviembre de 2016 ante esta Superintendencia, indica, respectivamente, sobre los hechos denunciados y su periodicidad, que acontecerían de lunes a domingo, desde las 06:00 hasta las 23:40 horas,

42. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia o extensión de la superación de la norma.

43. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, el 12 de diciembre de 2016, en horario nocturno, se produjo una excedencia de 56 dB(A) respecto del límite de presión sonora restablecido en el D.S. N° 38/2011, en las actividades desarrolladas por Ana María Munizaga García en calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido en forma permanente.

44. De todo lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora “Fábrica de Helados Pilú”, si bien ha configurado un riesgo para la salud de la población, éste no reviste las características de significativo y, por tanto, debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

45. Finalmente, conforme con lo dispuesto en el literal 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. 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.

46. 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.

47. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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”.

48. 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.

49. En este 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 las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de estas 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.

50. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: “a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷; e) La conducta anterior del infractor⁸; f) La capacidad económica del infractor⁹; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹²”.

51. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras 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 actividades comerciales realizadas por Doña Ana María Munizaga García, calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama, no se encuentran emplazadas en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

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

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta 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 permite imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

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

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

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

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

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

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

52. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. 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 estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

53. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se da cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

54. Para efectos de la estimación, se considera una fecha de pago de multa al 16 de mayo de 2019, y una tasa de descuento 9,1 % en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro “Fábrica de hielo”. Todos los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2019.

(a) Escenario de Incumplimiento.

55. Que, a continuación, se analizará el escenario de incumplimiento normativo, consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción.

56. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, Doña Ana María Munizaga García no presentó sus descargos y no efectuó otras alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 12 de diciembre de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

57. Por su parte, a través de la Res. Ex. N° 2/Rol D-075-2018, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental.

58. Respecto a dichas medidas de mitigación, la infractora no acompañó documentación o elemento alguno que pudiese dar cuenta, y por ende acreditar que efectivamente dichas acciones fueron implementadas en las instalaciones ubicadas en calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama, y que en definitiva hayan sido eficaces para mitigar los ruidos emitidos por la fuente.

59. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada en diciembre de 2016, el día 12, en donde se registró como excedencia 11 dB(A) por sobre la norma y, por consecuencia, en razón de lo indicado en el presente Dictamen, se considerará que el titular no ha incurrido en costo alguno asociado a medidas de mitigación, hasta la fecha de emisión del presente Dictamen.

(b) Escenario de Cumplimiento.

60. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y, por lo tanto, evitado el incumplimiento.

61. Por su parte, si bien doña Ana María Munizaga García no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

62. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en faenas de elaboración de productos como helados, que comprende actividades que se identifican como generadoras de ruidos, respecto de las cuales – como fuese señalado en este caso - no ha sido posible acreditar la implementación de medidas de mitigación que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles.

63. En particular, cabe precisar que la determinación de las medidas mitigatorias que deben ser implementadas en un escenario de cumplimiento debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido al funcionamiento de un conjunto de actividades propias de su giro, en horario nocturno, tomando en cuenta los costos de mercado asociado a su implementación y considerando que se desconocen las características específicas de las actividades y maquinarias utilizadas, por cuanto la infractora no acompañó información alguna en el presente sancionatorio relativa a dicha circunstancia.

64. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base de costos asociados a la implementación de medidas generales e idóneas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto de las actividades de elaboración y comercialización de helados, desarrolladas en calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama, en horario nocturno, con excedencia de 11 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir: 1) la adquisición e instalación de equipo compresor de menor emisión;¹³ y, 2) la instalación de una barrera acústica en la totalidad de la pared que colinda con el inmueble del denunciante. De este modo, considerando las particularidades de las obras y mediante información disponible, la determinación de dichas medidas estandarizadas es idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos provenientes del establecimiento en cuestión, tomando como referencia las acciones comprometidas y descritas en el marco del Programa de Cumplimiento, previamente aprobado, relativo al procedimiento sancionatorio seguido por esta Superintendencia del Medio Ambiente contra el “Hielo Cuber Limitada” (Rol D-014-2017). En efecto, las medidas propuestas en dicho instrumento, presentan características tanto de materialidad como de diseño óptimas para la mitigación de los Niveles de Presión Sonora teniendo en cuenta que la medición registrada en dicho caso fue de 56 dBA. Complementariamente, dichas acciones se presentan como medidas óptimas que permiten la pérdida de transmisión de energía del sonido generado por los procesos de elaboración y venta de helados, hacia los receptores sensibles. Finalmente, para objeto del cálculo del presente Beneficio Económico, no se considerarán todas las acciones que dispone dicho programa de cumplimiento, atendiendo a la circunstancia que se desconocen las características constructivas en detalle de las actividades para llevar a cabo la obra en comento. En base a lo anterior, fueron estimadas aquellas **medidas de mitigación directas y de carácter común** en toda

¹³ Para la generación de frío en la fabricación de helados.

faena constructiva de tipo edificio, de acuerdo a los estándares aprobados en el antedicho instrumento.

65. Para efectos de la estimación del beneficio económico, y 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.

66. Se observa, de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, aplicado al caso concreto, que el costo asociado a la implementación de medidas de mitigación, que asciende a un total de \$ 1.096.569, equivalentes a 1,9 UTA, ha sido completamente evitado a la fecha 12 de diciembre de 2016, momento en el que se realizó la actividad de fiscalización y se registraron las excedencias previamente señaladas, y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

(c) Determinación del Beneficio Económico

67. De acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, calculado a la fecha estimada de pago de multa, correspondiente al 16 de mayo de 2019, asciende a 1,7 UTA.

68. A continuación, la siguiente Tabla N° 3 refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3 – Beneficio Económico.

Tipo de gasto	Medida ¹⁴	Costos evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las obras emplazadas en calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama.	Costos evitados por la compra de equipo compresor de menor emisión y sus accesorios ¹⁵	\$ 559.312	1,7
	Costos evitados por suministro e implementación de moto-compresor.	\$ 400.500	
	Costos evitados por implementación de barrera acústica	\$ 136.757	

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

b. Componente de afectación.

1.1. Valor de Seriedad.

70. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al

¹⁴ Consideradas sólo las medidas óptimas que permiten la pérdida de transmisión de energía del sonido generado por los procesos de elaboración y venta de helados, hacia los receptores sensibles, según lo comprometido en el caso Rol D-014-2017.

¹⁵ Se asumió el costo de un segundo compresor, puesto que el primero que fuera informado en ese caso (Rol D-014-2017), no permitió el cumplimiento de la norma de emisión en una primera medición.

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.

1.1.1. La importancia del daño causado del peligro ocasionado (letra a).

71. 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 la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

72. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto 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.

73. 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 significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

74. 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”*¹⁶ (el destacado es nuestro). 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.

75. Conforme a lo ya indicado, el SEA -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”*¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro

¹⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁷ 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

¹⁸ 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.

con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²¹. 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.

76. 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 afianzado²² 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 mental²³.

77. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁴.

78. 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 ruido²⁵.

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 ruido²⁶.

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.

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

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

²⁰ 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.

²¹ *Ídem*.

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ *Ídem*, páginas 22-27.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ *Ibid*.

81. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁷, es posible afirmar que existe una **fente contaminante de ruido y mecanismos de salida identificados**, que en este caso corresponden a las actividades de fabricación de helados, emplazadas en calle Alonso Ercilla N° 1045, comuna de Copiapó, Región de Atacama y sus actividades generadoras de ruido; que, se identifica un **receptor cierto**²⁸, **en este caso la denunciante, y un punto de exposición**, que en este caso son los receptores identificados en la ficha de medición de ruidos del inmueble ubicado en calle en Alonso Ercilla N° 1061, comuna de Copiapó, Región de Atacama; y un **medio de desplazamiento** que en este caso es la atmósfera. 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. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

83. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que se identifican personas en los alrededores de la fuente emisora. En efecto, se detectó a través de las respectivas Fichas de Medición de ruido, un registro de NPS de 56 dB con una excedencia de 11 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 24,4 % en su condición más desfavorable respecto del valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento del 100% de la energía del sonido respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Con todo, 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 mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de experiencia permiten inferir que la elaboración y venta de helados – como las realizadas por doña Ana María Munizaga García – desarrollan sus actividades a lo largo del día y con una frecuencia regular durante todos los días del año. Cabe señalar que, en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dichas obras.

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

²⁷ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fente 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. Al respecto, véase “Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página 39.

²⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página N°20.

86. En definitiva, es de opinión de este Instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

87. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

88. En ese orden de ideas, mientras que 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).

89. 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.

90. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25.931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino 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”*.

91. En consecuencia, 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, en primera instancia, se estableció un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial y comercial.

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

Ecuación N° 1

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

93. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio,

el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 56 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 13 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

94. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 46,1 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

95. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el **Informe de medición de Ruidos contenido en el Acta de Fiscalización de fecha 12 de diciembre de 2016**, con un radio de 46,1 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

Imagen N° 1 – Área de Influencia.



Ilustración 1. Determinación del Área de Influencia con un radio de 46,1 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth®. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para los procesos desarrollados por Fábrica de Helados Pilú.

96. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo del año 2017, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 2 manzanas censales.

97. A continuación, se presenta en la Tabla N° 4 la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicado: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 93 personas.

Tabla N° 4 – Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID manzana Censo	Área (m ²)
M 1	32	3.786,1
M 2	33	3.718,6

98. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido de la siguiente Tabla N° 5, se constata lo siguiente:

Tabla N° 5 – Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de personas	Área (m ²)	Área Afectada (m ²)	Porcentaje de Afectación	Afectados
M 1	32	43	3.786,1	3.245,1	85,7 %	37
M 2	33	50	3.718,65	2.573,3	69,2 %	35

99. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

100. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la Tabla N° 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 72 personas.

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

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

102. 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 adecuó al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

103. 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.

104. 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 puede concurrir o no dependiendo de las características del caso.

105. 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”*²⁹. 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 entre horario diurno y nocturno.

106. 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 norma 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.

107. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 11 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno, en Zona II, y una única constatación de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, 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 artículo 40 de la LO-SMA.

1.2. Factores de incremento.

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

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

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

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

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

²⁹ Artículo 1°, Decreto Supremo N° 38 de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

112. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de doña Ana María Munizaga García.

113. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

1.2.2. Conducta anterior negativa (letra e).

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

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

1.2.3. Falta de cooperación (letra i).

116. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 LO-SMA.

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

118. En el presente caso, cabe hacer presente que doña Ana María Munizaga García no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-075-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, la cual fue notificada personalmente el día 19 de diciembre de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

119. En virtud de lo anterior, se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

1.3. Factores de disminución.

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

120. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a doña Ana María Munizaga García, titular de la fuente emisora consistente en la elaboración y venta de helados.

1.3.2. Cooperación efectiva (letra i).

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

122. En el presente caso, no concurre ninguna de las situaciones bajo las cuales esta Superintendencia del Medio Ambiente ha considerado que se configura una cooperación eficaz, en los términos establecidos en las Bases Metodológicas.

1.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i).

123. 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.

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

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

126. En relación a este punto, como se ha detallado precedentemente en este dictamen, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-075-2018, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011, debiendo acreditar

fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, los materiales utilizados y su efectividad. La antedicha resolución fue notificada personalmente, tal como se menciona en el considerando 118° del presente Dictamen. No obstante, el infractor no ha efectuado presentación alguna en ese sentido en el procedimiento sancionatorio, por lo tanto, no ha sido posible constatar la implementación de medidas de mitigación de ruido en las actividades de elaboración y venta realizadas por Fabrica de Helados Pilú.

127. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

1.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e).

128. 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.

129. 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.

1.3.5. Presentación de autodenuncia.

130. Doña Ana María Munizaga García no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

1.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i).

131. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

132. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

133. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

1.4. La capacidad económica del infractor (letra f).

134. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁰. De esta manera, la capacidad económica atiende

³⁰ 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*

a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

135. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N° 2/Rol D-075-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, se solicitó “documentos que acrediten la totalidad de los ingresos percibidos por Ana María Munizaga García, durante el año 2017”. Al respecto, se puede indicar que la empresa no respondió dicho requerimiento de información.

136. Por lo anterior, para determinar la presente circunstancia, se procedió a revisar el registro del Servicio de Impuestos Internos, relativo a tamaño económico de personas naturales, actualizado a febrero de 2018, lo que arroja que Ana María Munizaga está dentro de la lista de rango 2 de las microempresas.

137. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponde aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

138. 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 Instructor corresponde a aplicar a doña Ana María Munizaga García, como titular de la fuente “Fábrica de Helados Pilú”.

139. **Se propone una multa de dos unidades tributarias anuales (2 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 12 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada en receptor sensible, ubicado en Zona II.

Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento
Rol N° D-075-2018