



## DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-016-2017

### I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1º. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); 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 MMA"); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto 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 Res. Ex. N° 424, de 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA SMA N° 119123/21/2018, de 23 de febrero de 2018, que Renueva el Nombramiento de Marie Claude Plumer Bodin como jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento ("SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso ("Res. Ex. N° 166/2018"); y 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR

#### Y DE LA ACTIVIDAD

2º. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-016-2017, fue iniciado con fecha 05 de abril de 2017, en contra de la persona jurídica Sociedad Comercial Antillal Limitada, RUT N° 76.240.542-3, domiciliada en Callejón Villa Las Torres sin número, Parcela N° 22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, Región del Maule (en adelante e indistintamente, "la titular" o "la empresa").

3º. La citada empresa es titular del establecimiento denominado "Frigorífico Antillal", ubicado en la dirección antedicha. Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el

artículo 6°, números 1, 2 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA, por dedicarse a actividades productivas y comerciales.

### III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

4°. Que, con fecha 14 de julio de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, la "SMA") recepcionó una denuncia ciudadana, remitida a su vez por la SEREMI de Medio Ambiente de la Región del Maule mediante el Of. Ord. N° 179/2015, de fecha 13 de julio de 2015. La denuncia fue ingresada por don David Marcial López Aránguiz, domiciliado en Callejón Villa Las Torres, Parcela N° 22, San Antonio Lamas, comuna de Linares, Región del Maule. La denuncia se dirigió contra el "Frigorífico Antilla", ubicado en Callejón Villa Las Torres sin número, Parcela N° 22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, Región del Maule. En su escrito señaló que dicho establecimiento generaba ruido permanente como consecuencia de su funcionamiento, además de que contemplaría pozos donde acumularía agua de sus procesos, los cuales habrían sido vaciados en el predio de su propiedad, sumado a la basura que quedaría abandonada en el terreno.

5°. Que, con fecha 8 de septiembre de 2015, la Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez, domiciliada en Calle Villa Las Torres, Casa N° 3, San Antonio Lamas, comuna de Linares, Región del Maule, ingresó una segunda denuncia a esta Superintendencia en contra del mismo denunciado. Señaló que desde el año 2006, el frigorífico ocasiona molestias debido a los ruidos generados, viéndose afectada debido a que vive en frente del recinto. Da cuenta además que el establecimiento ha sido denunciado anteriormente.

6°. Que, mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 908, de fecha 29 de septiembre de 2015, esta Superintendencia requirió de información e instruyó la forma y modo de presentación de antecedentes a la Sociedad Comercial Antilla Limitada, en relación a su emisión de ruidos de acuerdo al artículo 15 del D.S. N° 38/2011 MMA, y a la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015 de la SMA, que Aprueba el contenido y formato de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido, contenido en el artículo 15 letra b) del D.S. N° 38/2011 MMA, estableciéndose un plazo de 15 días hábiles para su presentación.

7°. Que, mediante el Ord. D.S.C. N° 2087, de fecha 29 de septiembre de 2015, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, comunicó a la SEREMI de Salud de la Región del Maule, que la denuncia remitida había sido recepcionada y que los hechos se encontraban en estudio a objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones de competencia de la Superintendencia. Por su parte, declaró su incompetencia para conocer y sancionar los hechos denunciados relativos a la presunta acumulación de agua de los procesos del establecimiento y a la basura que quedaría abandonada en el terreno, por lo cual derivó dichos antecedentes al organismo competente.

8°. Que, con fecha 13 de noviembre de 2015, mediante el Ord. D.S.C. N° 2399, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento comunicó a la denunciante, Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez, que su denuncia había sido recepcionada y que los hechos se encontraban en estudio a objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones de competencia de la Superintendencia.

9°. Que, con fecha 16 de noviembre de 2015, el denunciado respondió el requerimiento de información solicitado a través de la Resolución Exenta D.S.C. N° 908, de fecha 29 de septiembre de 2015, adjuntando información técnica sobre los niveles de ruido emanados desde la planta de "Sociedad Comercial Antilla Ltda.", cuyas principales fuentes de ruido corresponden al funcionamiento de cuatro frigoríficos, un



electrógeno y unos ventiladores. Dicho informe fue elaborado por los Sres. Jaime Gaete Fuenzalida, Ingeniero Acústico de la Universidad Austral de Chile y Mario Tapia Díaz, Ingeniero Prevencionista de Riesgos y M.A.

10º. Que, con fecha 7 de agosto de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento, efectuó la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental N° 173-2016, a la División de Fiscalización, con el objeto de que personal de dicha División concurren al establecimiento a efectuar la correspondiente fiscalización.

11º. Que, con fecha 26 de septiembre de 2016, se incorporó al expediente de la denuncia presentada por el señor David Marcial López Aránguiz, remitida por el SEREMI de Medio Ambiente de la Región del Maule, el mandato otorgado por el citado denunciante, a los abogados Sres. Diego Lillo Goffreri y Nelson Pérez Aravena, para realizar cualquier gestión frente a esta Superintendencia, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880, supletoria a la LO-SMA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 de esta última.

12º. Que, mediante el Memorandum D.F.Z. N° 528/2016, de fecha 6 de noviembre de 2016, el Jefe de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, envió respuesta a la solicitud de análisis sobre el informe acústico remitido por el titular, indicando en lo sustancial que en relación al Equipamiento: *“el certificado presente en informe técnico no corresponde a uno de fábrica o validado por el ISP. Por lo anteriormente mencionado, no es posible evaluar la Norma de Emisión.”* Por ello, se tuvo por no validado el informe acústico remitido por el titular.

13º. Que, con fecha 20 de diciembre de 2016, mediante comprobante de derivación, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2016-3448-VII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la SMA al establecimiento denunciado.

14º. Que, en dicho Informe, se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 19 de octubre de 2016, por medio de la cual se constató que se concurrió a las 16:00 horas, del día 19 de octubre de 2016, al domicilio del receptor L1, realizándose medición de nivel de presión sonora en condición externa, para posteriormente realizar medición de ruido de fondo. Posteriormente, el mismo día, se concurrió a las 22:45 horas al mismo receptor para realizar una medición de nivel de presión sonora en periodo nocturno, en condiciones de medición externa, además de realizar la respectiva medición de ruido de fondo. Por último, a las 23:45 horas, con fecha 19 de octubre de 2016, se realizó medición en el receptor identificado como L2, para posteriormente realizar medición de ruido de fondo. Lo anterior, a fin de establecer el nivel máximo permisible de presión sonora corregido para zonas rurales, el que de acuerdo al artículo N°9 del D.S. 38/2011 corresponde al *“menor valor entre: a) Nivel de ruido de fondo +10 dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla 1.”* Cabe agregar que, durante las mediciones de nivel de presión sonora realizada para ambos receptores sensibles, se constató que la fuente emisora operaba en condiciones similares a las del periodo diurno.

15º. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición, los receptores corresponden a domicilios particulares ubicados en las proximidades del Frigorífico Antillal, ubicados específicamente en Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, Casa N° 3, comuna de Linares, Región del Maule, en el caso del receptor designado como L1, respecto del cual se realizaron en horario diurno y nocturno, en ambos casos en condición externa; por su parte, en el caso del receptor identificado como L2, éste se ubica específicamente en Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, sin número, Parcela N° 22, comuna de Linares, Región del Maule, y respecto de él se realizó una medición en horario



nocturno y condición externa. La ubicación geográfica de los puntos de medición se detalla en la siguiente tabla:

**Tabla N° 1. Ubicación geográfica de los puntos de medición**

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor L1	6027845	272004
Receptor L2	6027821	271927

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19H.

Fuente: SMA. Informe de Fiscalización DFZ-2016-3448-VII-NE-IA.

16º. Que, el instrumental de medición fue un sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066129, con certificado de calibración de fecha 1 de abril de 2015 y un calibrador marca CIRRUS, modelo CR:514, número de serie 64905, con certificado de calibración de fecha 21 de noviembre de 2015.

17º. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se ubican los receptores sensibles. En base al Plan Regulador Comunal ("PRC") de la Ilustre Municipalidad de Linares, se constató que la fuente y los receptores se encuentran fuera de los límites de dicho Instrumento de Planificación Territorial, situándose ambos en zona rural. Por su parte, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9º del D.S. N°38/2011 MMA, cabe calificar también a este sector como zona rural, por lo que el nivel máximo permitido para dicha zona debe ser el menor valor entre "a) Nivel de ruido de fondo +10 dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla 1." Por tanto, finalmente, el NPC corresponde a 51 dB(A) para el horario diurno y de 45 dB(A) en horario nocturno.

18º. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas en los receptores, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registran una excedencia de 2dBA, sobre el límite establecido para una Zona Rural. Los resultados de las mediciones de ruido en los receptores se resumen en el siguiente cuadro:



**Tabla N° 2. Evaluaciones de mediciones de ruido desde el exterior de los Receptores L1 y L2**

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
19 de octubre de 2016	L1	Diurno	47	41	Zona Rural	51	0	Conforme
	L1	Nocturno	47	35		45	2	No conforme
	L2	Nocturno	45	35		45	0	Conforme

Fuente: SMA. Elaboración propia, en base a la información contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-3448-VII-NE-IA

19°. Que, con fecha 17 de marzo de 2017, se llevó a cabo una nueva actividad de fiscalización ambiental por parte de funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento denunciado. Así, mediante comprobante de derivación, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-449-VII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas.

20°. Que, en dicho Informe, se incorporó al expediente, el Acta de Inspección Ambiental y las Fichas de Medición, de fecha 17 de marzo de 2017, lo cual constató que se concurrió al domicilio del receptor identificado como L1, entre las 22:00 y 22:40 horas, realizándose una medición nivel de presión sonora en condición externa. El receptor L1, se encontraba ubicado en frente del frigorífico. Durante la medición de ruidos la fuente emisora se encontraba operando.

21°. Que, de acuerdo a la información contenida en la Ficha de Medición, en esta segunda actividad de fiscalización, el receptor corresponde a un domicilio particular en las proximidades del Frigorífico Antillal, ubicado en Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, Casa N° 3, comuna de Linares, Región del Maule, para el receptor designado como L1, realizándose una medición en horario nocturno en condición externa. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

**Tabla N° 3. Ubicación geográfica de los puntos de medición**

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor L1	6.027.845	272.004

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19H.

Fuente: SMA. Informe de Fiscalización DFZ-2017-449-VII-NE-IA.

22°. Que, el instrumental de medición consistió esta vez en un sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066126, con certificado de calibración de fecha 30 de noviembre de 2016 número SON20160077; y un calibrador marca CIRRUS, modelo CR:514, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre de 2016 número CAL20160101.

23°. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos en esta segunda actividad de fiscalización, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible. En base al PRC de la Ilustre Municipalidad de Linares, se constató que la fuente y el receptor se encuentra fuera de los límites de dicho Instrumentos de Planificación Territorial, situándose en zona rural. Así, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° del D.S. N°38/2011 MMA, cabe calificar a este sector como zona rural, por lo que –conforme a lo ya indicado- el nivel máximo permitido para dicha zona debe ser el menor valor entre “a) Nivel de ruido de fondo +10 dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla 1.” Por tanto, finalmente, el NPC corresponde a 45 dB(A) en horario nocturno.



24º. Que, en el Reporte Técnico se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada en el receptor, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registra una excedencia de 4 dB(A), sobre el límite establecido para una Zona Rural. El resultado de la medición de ruido en el receptor se resume en el siguiente cuadro:

**Tabla N° 4. Evaluación de medición de ruido desde el exterior de Receptor L1**

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
17 de marzo de 2017	L1	Nocturno	49	35	Zona Rural	45	4	No conforme

Fuente: SMA. Elaboración propia, en base a la información contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-2017-449-VII-NE-IA

25º. Que, con fecha 27 de marzo de 2017, el Sr. David López, adjuntó documentos de salud de la Sra. Cecilia Espinoza, correspondiente a resumen clínico del Hospital Base de Linares e informe de Radioterapia.

26º. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 172/2017, de fecha 29 de marzo de 2017, se procedió a designar a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

27º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-016-2017, de 5 de abril de 2017, se formularon cargos en contra de la Sociedad Comercial Antillal Limitada por la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de **47 dB(A)** medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de **49 dB(A)** medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de **45 dB(A)**. Cabe señalar que, previamente, esta Superintendencia ya había instruido un procedimiento sancionatorio contra el mismo titular, cuya formulación de cargos se dictó mediante el Ord. U.I.P.S. N° 659, de 03 de junio de 2014, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador Rol D-008-2014, por el hecho infraccional consistente en la superación del límite de nivel de presión sonora fijado para áreas rurales, correspondiente a 45,4 db(A) lentos en el caso concreto, arrojando la medición 62,1 db(A) lentos como valor de presión sonora corregido, lo que corresponde a un incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 146/97. En el contexto del mismo procedimiento D-008-2014, mediante la Resolución Exenta N° 4, de fecha 6 de enero de 2015, de esta Superintendencia, se resolvió aplicar una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA.

28º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1170105959349, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-016-2017 fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Linares, con fecha 11 de abril de 2017, entendiéndose notificada el día 17 de abril de 2017. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

29º. Que, con fecha 3 de mayo de 2017, el Sr. Marcelo Rojas Muñoz, en representación de la titular, ingresó un formulario de solicitud de extensión de plazo para presentar un programa de cumplimiento, en razón de que la empresa se encontraba en proceso de elaboración, construcción y ejecución de pruebas en materia de sonido a fin de presentar un programa de cumplimiento.

30º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-016-2017, de fecha 3 de mayo de 2017, se concedió de oficio una ampliación de plazo adicional de cinco (5) días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para presentar un programa de cumplimiento y de siete (7) días hábiles para presentar descargos, en virtud de los antecedentes expuestos. Por su parte, en el Resuelvo II de dicha resolución se solicitó se acreditase el poder de don Marcelo Rojas Muñoz, o de quien tuviese poder suficiente, para representar a la Sociedad Comercial Antillal Limitada.

31º. Que, con fecha 10 de mayo de 2017, el Sr. Marcelo Rojas Muñoz, en representación de la Sociedad Comercial Antillal Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, sin incorporar los antecedentes solicitados en el Resuelvo II de la antedicha Resolución Exenta N° 2/Rol D-016-2017, esto es, sin acreditar el poder de don Marcelo Rojas Muñoz o de persona con poder suficiente para representar a la Sociedad Comercial Antillal Limitada.

32º. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N° 279/2017, de fecha 10 de mayo 2017, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, en virtud del resuelvo segundo, numeral 2.4, letra d), de la Resolución Exenta N° 332, de fecha 20 de abril de 2015, de esta Superintendencia, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

33º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-016-2017, de fecha 24 de mayo de 2017, se solicitó la acreditación del poder de don Marcelo Rojas Muñoz o la ratificación de lo obrado en este procedimiento administrativo sancionatorio por quien tuviese poder suficiente para representar a la Sociedad Comercial Antillal Limitada, otorgando para ello un plazo de 3 días hábiles contado desde la notificación la antedicha Resolución, bajo apercibimiento de no tenerse por acreditada la personería.

34º. Que, con fecha 1º de junio de 2017, la titular ingresó copia de escritura pública, que corresponde al contrato de sociedad de responsabilidad limitada Sociedad Comercial Antillal Limitada y donde consta que la administración y el uso de la razón social, corresponderá al socio José Marcelo Rojas Muñoz, pudiendo representarla con las más amplias facultades.

35º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-016-2017, de 11 de julio de 2017, se tuvo por presentado el programa de cumplimiento ingresado con fecha 10 de mayo de 2017, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de aprobación o rechazo, se considerarán ciertas observaciones. Por su parte, en el Resuelvo II de la antedicha Resolución se señaló que la titular debía presentar un programa de cumplimiento refundido. Finalmente, en el Resuelvo III se tuvo por acompañada la personería del Sr. Marcelo Rojas Muñoz para representar a la Sociedad Antillal Limitada en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-016-2017.

36º. Que, en virtud de la letra u) del artículo 3º de la LO-SMA, se establece como atribución de la SMA el proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de Programas de Cumplimiento, se realizó una comunicación vía telefónica con el titular, y en la que se explicó la forma de abordar las observaciones realizadas mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-016-2017 ya individualizada, donde manifestó claramente la intención de cumplir con la presentación de un programa de cumplimiento refundido.

37º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-016-2017, de fecha 26 de julio de 2017, se otorgó un nuevo plazo a la titular para

presentar un programa de cumplimiento refundido y así poder dar cumplimiento con ello al Resuelvo II de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-016-2017, ya individualizada.

38°. Que, con fecha 3 de agosto de 2017, el Sr. Marcelo Rojas, en representación de la titular, presentó un programa de cumplimiento refundido.

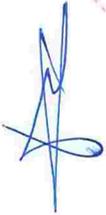
39°. Que, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-016-2017, de 3 de agosto de 2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento con correcciones de oficio y se suspendió el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017. Por su parte, en el Resuelvo III de dicha resolución se solicitó al Sr. Miguel Rojas Muñoz, la entrega de una copia del programa de cumplimiento, en la que estén incorporadas todas las correcciones individualizadas en el Resuelvo II, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución, lo que sería considerado en la evaluación de la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento. Dicho programa de cumplimiento refundido, no fue ingresado por la empresa.

40°. Que, la antedicha resolución fue notificada personalmente con fecha 27 de septiembre de 2017 por personal de esta Superintendencia, según consta en el Acta de Notificación incorporada al expediente sancionatorio.

41°. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N° 619, de 25 de septiembre de 2017, se remitió a la División de Fiscalización el programa de cumplimiento presentado y la Resolución Exenta N° 6/Rol D-016-2017, de 3 de agosto de 2017, para su análisis y fiscalización.

42°. Que, con fecha 5 de marzo de 2018, el Sr. Nelson Pérez, en representación de uno de los interesados, el Sr. David López, ingresó un escrito a esta Superintendencia solicitando en el Primer otrosí de la presentación, tener presente los siguientes incumplimientos de la empresa respecto a las obligaciones contenidas y aprobadas en el PdC: i) no se habrían llevado a cabo las mediciones descritas como "diagnóstico"; ii) no se habrían llevado a cabo las obras materiales comprometidas, solo constando en este punto *"una estructura que contiene la emisión de ruido de los motores que conforman el frigorífico, la cual corresponde a una estructura levantada con anterioridad a este procedimiento sancionatorio, el que se ubica frente a la vivienda de mi representado y que no corresponde a la fuente emisora objeto del PdC"*; iii) finalmente indica que tampoco existe constancia de un reporte final en el sancionatorio. Por tanto, solicitó tener presente dichos incumplimientos. En el Segundo otrosí de la presentación, indicó que los incumplimientos advertidos en la sección anterior del escrito ameritarían la reanudación del procedimiento y la aplicación del doble de la multa. Finalmente, en el Tercer otrosí, solicitó tener por acompañadas un set de fotografías *"obtenidas con fecha de 3 de enero"* que demostrarían, a su juicio, el incumplimiento de las medidas propuestas en el programa de cumplimiento. Que, desde ya se debe señalar que las fotografías acompañadas en el Tercer otrosí de la presentación solo servirán como mera referencia gráfica accesoria en el presente procedimiento, ya que carecen de datos básicos para que pueda concurrir alguna valoración respecto de ellas, tales como fecha, ubicación y georreferenciación. Por su parte, la referencia a los plazos que tenía la empresa para cumplir con su programa se encontraban en la Resolución Exenta N° 6/Rol D-016-2017, a partir de las correcciones de oficio realizadas.

43°. Que, con fecha 26 de marzo de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-EI.



44º. Que, con fecha 27 de abril de 2018, el abogado Sr. Nelson Pérez, delegó poder en cinco personas, otorgando domicilio, para que puedan actuar conjunta o separadamente ante este servicio y realizar gestiones necesarias para conocer el estado del presente procedimiento Rol D-016-2017, además de requerir y recibir información sobre el mismo.

45º. Que, mediante la Resolución N° 7/Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia declaró incumplido el programa de cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2017 y reinició el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017, el cual había sido suspendido de acuerdo al Resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/Rol D-016-2017. El detalle de las razones por las cuales se consideró incumplido el programa de cumplimiento se expresaron en la Resolución N° 7/Rol D-016-2017 y serán también expresadas en el apartado de ponderación de circunstancias del artículo 40 del presente Dictamen, específicamente, en la circunstancia relativa al cumplimiento del programa de cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3, del artículo 40 literal g) de la LO-SMA. Además, mediante el Resuelvo V de la misma Resolución N° 7/Rol D-016-2017 se tuvo presente la delegación de poder individualizada en el considerando 44º de este acto.

46º. Que, con fecha 12 de junio de 2018, dentro de plazo, la titular presentó descargos, por los fundamentos de hecho y de derecho que se tendrán a la vista y serán ponderados en el apartado correspondiente del presente Dictamen. Así, en resumen, en lo principal del escrito la empresa solicitó que *“se rechace la denuncia presentada o en su defecto [...] se aplique la multa mínima establecida [...]”* atendiendo a los hechos y atenuantes que solicita aplicar. Por su parte, en el segundo otrosí del escrito, solicitó tener por acompañados los siguientes documentos: a) Copia de cartola de pago; b) Copia de carpeta contable en que consta flujo de caja de, [sic] balance al 2017 y carpeta tributaria correspondiente a Comercializadora Antillal Ltda.; c) Carpeta tributaria de Sociedad Comercial Antillal Ltda., correspondiente a los últimos 24 meses; y d) Cinco fotografías autorizadas con fecha 12 de junio de 2018, ante Notario Público interino Manuel Acevedo, que daría cuenta, a su entender, de la construcción de uno de los muros que se señalan en el programa de cumplimiento. Finalmente, en el tercer otrosí, se otorgó patrocinio y poder al abogado Carlos Alberto Tillería Gómez.

47º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 8/Rol D-016-2017, de 17 de julio de 2018, se solicitó información e indicó e instruyó la forma y modo de presentación de los antecedentes a la titular, en los siguientes términos: a) Indicar si ejecutó medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA [...]; b) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2015, 2016 y 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para los años 2015, 2016 y 2017. De esa forma, en el Resuelvo II de dicha resolución se otorgó al titular un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de aquella, para la entrega de la información solicitada. Además, mediante el Resuelvo IV de la misma Resolución N° 8/Rol D-016-2017 se tuvo presente la presentación de descargos individualizada en el considerando 46º de este acto.

48º. Que, mediante la Res. Ex. N° 9/Rol D-016-2017, de 26 de julio de 2018, el Fiscal Instructor del procedimiento solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de los antecedentes allí expuestos, la adopción de medidas provisionales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LO-SMA, y a lo señalado en los Considerandos 13 al 20 de la antedicha resolución, elevando a dicha autoridad la evaluación de la petición, para la adopción de las medidas contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA.



49º. Que, la Res. Ex. N° 9/Rol D-016-2017, fue notificada a la titular mediante carta certificada, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1180762463509.

50º. Que, con fecha 30 de julio de 2018, el abogado Sr. Diego Lillo, en representación del interesado Sr. David López, ingresó un escrito, realizando una serie de consideraciones respecto de los descargos realizados por la titular y solicitando la emisión del Dictamen correspondiente.

51º. Que, mediante la Res. Ex. N° 10/Rol D-016-2017, de fecha 22 de septiembre de 2018, se tuvo por presentado e incorporado al expediente sancionatorio el escrito del interesado Sr. David López, individualizado en el considerando anterior.

52º. Que, mediante el Memorandum D.S.C. N° 397/2018, de 21 de septiembre de 2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento modificó el Fiscal Instructor Suplente del caso, designando a don Mauro Lara Huerta, por las razones allí expresadas.

#### IV. CARGO FORMULADO

53º. Que, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-016-2017, de fecha 5 de abril de 2017, se formuló un cargo en contra del presunto infractor, y se individualizó el siguiente hecho que se estimó constitutivo de infracción a la norma que se indica.

*El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión:*

Tabla 5: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida
1	La obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de <b>47 dB(A)</b> medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de <b>49 dB(A)</b> medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de <b>45 dB(A)</b> .	<b>D.S. 38/2011 MMA, artículo noveno, título IV:</b> Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre:  a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A) b) NPC para Zona III de la Tabla 1.  Este criterio se aplicará tanto para el período diurno como nocturno, de forma separada.

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-016-2017.

54º. Que, la infracción fue clasificada preliminarmente como **grave**, en virtud de la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones graves "los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo."

## V. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

55º. Que, en el presente capítulo se dará cuenta del escrito de descargos presentado por la titular, como consecuencia de la reanudación del procedimiento sancionatorio, de fecha 12 de junio de 2018, así como el análisis de cada una de las alegaciones de dicho escrito, realizadas por esta Superintendencia.

### A) Del escrito de descargos de fecha 12 de junio de 2018

56º. Que, tal como se ha indicado anteriormente, con fecha 12 de junio de 2018, la titular presentó descargos, acompañó documentos y otorgó patrocinio y poder a abogado habilitado. A continuación, se repasará lo señalado por la titular en su escrito.

57º. En primer lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 1, señala, luego de un resumen sucinto del procedimiento, la efectividad de haber incumplido el programa de cumplimiento presentado, al indicar *“es efectivo que el suscrito ha incumplido parcialmente el programa de cumplimiento presentado en su oportunidad”*.

58º. En segundo lugar, se refiere a lo que denomina *“los incumplimientos propiamente tales”*, respecto del acápite de Descargos, numeral 2 letra a), en referencia a las obligaciones contempladas en el programa de cumplimiento. Específicamente, respecto de la obligación de realizar *“mediciones de ruidos previos a la implementación de medidas acústicas”*, indica que dicha acción fue realizada por la titular, *“toda vez que era un requisito para que la Superintendencia del Medio Ambiente aprobara el programa de cumplimiento [...]”*. Termina su defensa en este punto diciendo que *“no es procedente que se establezca como un incumplimiento al programa presentado en su oportunidad, toda vez que como se señaló precedentemente dichas mediciones se efectuaron y fue el motivo por el cual se autorizó la construcción de muros señalados en el numeral dos del programa de cumplimiento”*.

59º. Respecto del acápite de Descargos, numeral 2, letra b), se refiere a la *“Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido”*. Al respecto indica que el programa de cumplimiento *“establece la construcción de dos muros, uno situado en el sector sur de la planta que aísla [sic] ruidos [sic] respecto del inmueble de don David Marcial López [sic] Aguirre y un segundo muro ubicado en el lado poniente de [sic] pasaje Callejón Villa Las Torre”*.

60º. *Respecto del primer punto este [sic] ya se encuentra construido y no fue considerado al momento de asistir fiscalizador [sic] en el mes de marzo de 2018. La construcción de dicho muro se acredita mediante fotografías autorizadas ante notario que se acompañan a esta presentación. Respecto del segundo muro, que efectivamente fuese fiscalizado en el mes de marzo de 2018, según da cuenta informe de fiscalización [sic] no se ha cumplido a cabalidad en su construcción y por tanto dicho cumplimiento parcial es efectivo”*.

61º. Que, a continuación, con el fin de fundamentar el que denomina incumplimiento parcial de la medida de construcción de la barrera acústica comprometida, señala una circunstancia de carácter económico, que le impediría a la titular poder continuar con el cumplimiento total de la obligación. Específicamente indica que *“la empresa no ha contado con medios económicos para materializar la misma”* dado que ha transferido la propiedad mediante una operación denominada Lease-back, incumpliendo



el pago de ciertas cuotas en dinero con un banco de la plaza. Al respecto indica que se ha realizado una renegociación de la deuda, pactando el pago de cuotas atrasadas en una sola suma, y cuotas devengadas mensualmente por la diferencia. Dicha operación, a su juicio *“permitiría al suscrito poder dar cumplimiento efectivo a ésta obligación y sobre todo llevar a cabo el plan de cumplimiento presentado [...]”*.

62º. A continuación, anuncia que *“el muro que resta por construir tiene una dimensión de 224 metros cuadrados a un costo de construcción de \$58.000.- (Cincuenta y ocho mil pesos) por metro cuadrado, lo que nos lleva a concluir que el costo de construcción del muro es de aproximadamente \$13.000.000.- (Trece millones de pesos), lo que ha hecho imposible para esta parte dar cumplimiento efectivo y total a dicha medida”*. Finaliza esta parte de los descargos solicitando se tengan en cuenta los antecedentes señalados, ya que a su juicio ha dado cumplimiento parcial a las obligaciones y considerar la *“clara intención del suscrito de dar cabal cumplimiento a nuestro programa de cumplimiento”*.

63º. Por último, en esta parte del escrito, se refiere a la medida de medición de ruido de acuerdo al D.S. N° 38/2011 MMA, que, se suponía realizar con el fin de acreditar el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas en el programa de cumplimiento. Señala que *“efectivamente no se ha dado cumplimiento a la misma, toda vez que para llevar a cabo se requiere el cumplimiento cabal de la medida número dos”* (se refiere a la pantalla acústica).

64º. Que, en un segundo apartado del escrito de descargos, que denomina *“Atenuantes [...]”* anuncia cuatro aspectos. Así, en primer lugar, indica que *“sin querer restarle mérito o valor a los cargos efectuados por la Superintendencia, es necesario hacer presente que el exceso que ha sido registrado al efectuarse las mediciones por la autoridad, excede, en una oportunidad de 2 db de lo permitido y en otra oportunidad de 4 db por sobre lo permitido por la norma. Lo anterior nos lleva a concluir que, si bien dichas mediciones superan los máximos permitidos, el exceso es mínimo y no pueden llevar a un perjuicio irreparable respecto de los denunciados, cuyos inmuebles se encuentran ubicados aproximadamente 50 metros de la fuente emisora”*.

65º. En segundo lugar, se refiere a la permanencia de la superación en el tiempo: *“la autoridad al momento de fiscalizar nuestras instalaciones, efectuó cinco mediciones, de las cuales, tres se encontraban dentro de la norma, razón por la cual, nos lleva a concluir que el exceso sobre la norma no es algo permanente, sino que son episodios que por lo demás no exceden en mucho el máximo permitido”*.

66º. En tercer lugar, se refiere, en el capítulo de atenuantes, sobre la situación de endeudamiento de la titular con un banco de la plaza, cuya deuda ha renegociado, lo que le permitiría cumplir con las obligaciones incumplidas en el programa de cumplimiento (barrera acústica y medición final obligatoria).

67º. En cuarto lugar, señala que la empresa *“actualmente se encuentra en condiciones económicas de comenzar a construir el muro faltante y de esa forma dar cumplimiento a las medidas presentadas en su oportunidad solicitando a US., conceder un plazo de 4 meses para llevar a cabo las mismas”*.

68º. Por último, se refiere al tamaño económico de la titular, al señalar que es *“una pequeña empresa y que en el evento de cancelar la resolución sanitaria o clausurar la misma, acarreará el cierre de esta”,* quedando sus trabajadores sin trabajo, *“aproximadamente 130 personas en temporada alta y 60 personas en temporada baja”*.



69º. Así, termina solicitando, respecto de lo principal del escrito, *“que se rechace la denuncia presentada, o en su defecto, si se considera que efectivamente no se ha dado cumplimiento aprobado en su oportunidad, se aplique la multa mínima establecida en nuestra ley, atendidos los hechos relatados [...]”*.

**B) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia**

70º. Que, a continuación, esta Superintendencia analizará cada una de las argumentaciones realizadas por la titular en el escrito de 12 de junio de 2018. Sin perjuicio de ello, cabe primeramente hacer una apreciación y pronunciamiento general de los denominados descargos y atenuantes señalados por la titular. En efecto, tal como se transcribió en el apartado anterior, el escrito de 12 de junio viene, casi en su totalidad, a controvertir una decisión particular del presente procedimiento sancionatorio, que es la declaración de incumplimiento del programa de cumplimiento presentado, decisión que fue resuelta en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2018, notificada válidamente.

71º. Que, así las cosas, y sin perjuicio de que la estrategia de defensa en el procedimiento es libre para el presunto infractor, dependiendo del análisis que los titulares hagan en cada caso particular según sus propios intereses, no es posible que ellas se planteen en etapas procesales o por los medios no ajustados al procedimiento legal establecido por la propia legislación y a la cual se encuentran obligadas tanto las partes, como la Administración. Dicho procedimiento legal se establece, respecto del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, principalmente en la LO-SMA y a través de su artículo 62 se extiende también a la Ley N° 19.880 en todos sus aspectos no previstos.

72º. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, la mayor parte de lo alegado en el escrito de 12 de junio, por parte de la titular, se refiere a lo dictado y resuelto en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-016-2017, es decir, se centra en el mayor o menor incumplimiento de las obligaciones contraídas en el programa de cumplimiento. Dicha estrategia de defensa tenía un remedio procesal específico, a saber, los recursos administrativos y, dependiendo de la posición que se tome, también la posibilidad de interponer un recurso de reclamación ante el Tribunal Ambiental competente<sup>1</sup>, con el fin de haber impugnado la decisión de declarar incumplido el programa de cumplimiento. Siendo así, la etapa procesal para reclamar del contenido y de la decisión resuelta en la Resolución Exenta N° 7/Rol D-016-2017, precluyó desde el momento en que trascurrieron todos los plazos legales para interponer los recursos que procedieran<sup>2</sup>.

73º. Que, aun siendo suficiente la razón otorgada en los Considerandos anteriores para rechazar el escrito de descargos de 12 de junio presentado por la titular, sigue siendo necesario analizar cada uno de los puntos planteados por la empresa en orden a motivar de forma aún más sustancial el presente Dictamen y la sanción propuesta en el caso.

74º. En primer lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 1, donde se lee *“Al respecto debo señalar que es efectivo que el suscrito ha incumplido parcialmente el programa de cumplimiento [...]”*, solo cabe indicar por este Fiscal

<sup>1</sup> EXCMA. CORTE SUPREMA. Rol N° 8456-2017. 22 de mayo de 2018. Ecomaule S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente.

<sup>2</sup> En el mismo sentido de lo argumentado, ver: Res. Ex. N° 606, de 28 de mayo de 2018. Resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol A-001-2016, seguido en contra de Soluciones Ecológicas del Norte S.A. Considerando 292 y ss.



Instructor que, de la fiscalización realizada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, cuyos detalles y conclusiones se detallan en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-EI, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, se dictó la Resolución Exenta N° 7/Rol D-016-2017, que declaró incumplido el programa de cumplimiento en las tres acciones comprometidas. Así las cosas, esta afirmación solo viene a ratificar lo ya zanjado por esta Superintendencia, no constituyendo descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, ni clasificación jurídica.

75º. En segundo lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 2, letra a), en referencia la obligación de realizar *“mediciones de ruidos previos a la implementación de medidas acústicas”*, indica que dicha acción fue realizada por la titular, *“toda vez que era un requisito para que la Superintendencia del Medio Ambiente aprobara el programa de cumplimiento [...]”*. Respecto de esta alegación cabe realizar un primer enunciado desde el punto de vista probatorio, ya que los descargos permiten realizar alegaciones y defensas, pero sustentadas en argumentaciones jurídicas, cuando el punto alegado es de derecho, o en prueba de cualquier tipo, cuando lo alegado obedece a hechos fácticos y a su interpretación. Siendo así, desde que se alega que determinada medición de ruidos fue realizada por la titular, es su obligación acompañar prueba de la efectividad de dicha afirmación, no siendo suficiente su mera indicación en el escrito. Por tanto, **no habiendo acompañado la titular prueba alguna respecto del punto, cabe desestimar la alegación efectuada**. En segundo lugar, cabe recalcar lo incorrecto de lo señalado por la titular al indicar que la medición de ruidos anterior a la toma de medidas concretas en el programa de cumplimiento constituiría un requisito de la aprobación de éste, esto, dado que los requisitos legales y reglamentarios para la aprobación de un programa de cumplimiento se encuentran normados en el artículo 42 de la LO-SMA y en el artículo 9º del D.S. N° 30/2012, que corresponde a la satisfacción de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. La acción de medición de ruidos con anterioridad a la acción principal de construcción de la barrera acústica es una acción incorporada voluntariamente dentro del programa de cumplimiento, con el único fin de servir a un diagnóstico previo y a la mejor ubicación e instalación de la acción principal del programa, la barrera, **no constituyendo en ningún caso ni un requisito previo a la aprobación del programa ni descargos respecto de la infracción imputada**. Por todo lo anterior, esta alegación debe ser desestimada.

76º. En tercer lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 2, letra b) referido a la *“Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido”*, se señala que el programa de cumplimiento *“establece la construcción de dos muros, uno situado en el sector sur de la planta que aísla [sic] ruidos [sic] respecto del inmueble de don David Marcial López [sic] Aguirre y un segundo muro ubicado en el lado poniente de [sic] pasaje Callejón Villa Las Torres”*.

77º. Que, se indica para la supuesta barrera acústica en el sector sur que: *“Respecto del primer punto este [sic] ya se encuentra construido y no fue considerado al momento de asistir fiscalizador [sic] en el mes de marzo de 2018. La construcción de dicho muro se acredita mediante fotografías autorizadas ante notario que se acompañan a esta presentación”*. Sobre el primer punto, cabe hacer notar que el informe de fiscalización de funcionarios investidos con la calidad de ministros de fe se encuentra respaldada por una presunción de legalidad en virtud del artículo 8º de la LO-SMA. Por tanto, al obedecer a una mera anunciación la presunta falta de consideración de parte de la acción de construcción de la barrera acústica, en nada modifica las conclusiones contenidas en la Res. Ex. 7/Rol D-016-2018, ni en el presente Dictamen, al no haber acompañado prueba al respecto. Respecto de la prueba de fotografías certificadas ante notarios, y tal como se señalará en detalle en el capítulo sobre ponderación de la prueba aportada, ella no resulta suficiente para desvirtuar el hecho

infracional, su configuración, ni clasificación jurídica y como se indicará, además, en su oportunidad, alguna circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA.

78º. Que, en un segundo punto, se indica, para la supuesta barrera acústica, en el sector poniente, que *“Respecto del segundo muro, que efectivamente fuese fiscalizado en el mes de marzo de 2018, según da cuenta informe de fiscalización [sic] no se ha cumplido a cabalidad en su construcción y por tanto dicho cumplimiento parcial es efectivo”*, solo cabe indicar por este Fiscal Instructor que, de la fiscalización realizada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, cuyos detalles y conclusiones se detallan en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-EI, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, se dictó la Resolución Exenta N° 7/Rol D-016-2017, que declaró incumplido el programa de cumplimiento en las tres acciones comprometidas. Así las cosas, esta afirmación solo viene a ratificar lo ya zanjado por esta Superintendencia, no constituyendo descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, ni su clasificación jurídica.

79º. En cuarto lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 2, letra b), con el fin de fundamentar el que denomina incumplimiento parcial de la medida de construcción de la barrera acústica señala que *“la empresa no ha contado con medios económicos para materializar la misma”*. Al respecto incorporó información financiera y contable, que será ponderada en la sección correspondiente del Dictamen, específicamente en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

80º. En quinto lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 1, letra c), sobre la medida de medición de ruido de acuerdo al D.S. N° 38/2011 MMA, que, se suponía realizar con el fin de acreditar el cumplimiento de la normativa, señala que *“efectivamente no se ha dado cumplimiento a la misma, toda vez que para llevar a cabo se requiere el cumplimiento cabal de la medida número dos”*. Al respecto, solo cabe indicar por este Fiscal Instructor que, de la fiscalización realizada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, cuyos detalles y conclusiones se detallan en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-EI, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, se dictó la Resolución Exenta N° 7/Rol D-016-2017, que declaró incumplido el programa de cumplimiento en las tres acciones comprometidas. Así las cosas, esta afirmación solo viene a ratificar lo ya zanjado por esta Superintendencia, no constituyendo descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, ni su clasificación jurídica.

81º. Respecto del apartado denominado *“Atenuantes [...]”*, del escrito de 12 de junio de 2018, anuncia cuatro aspectos, así, en primer lugar, indica que *“sin querer restarle mérito o valor a los cargos efectuados por la Superintendencia, es necesario hacer presente que el exceso que ha sido registrado al efectuarse las mediciones por la autoridad, excede, en una oportunidad de 2 db de lo permitido y en otra oportunidad de 4 db por sobre lo permitido por la norma. Lo anterior nos lleva a concluir que, si bien dichas mediciones superan los máximos permitidos, el exceso es mínimo y no pueden llevar a un perjuicio irreparable respecto de los denunciantes, cuyos inmuebles se encuentran ubicados aproximadamente 50 metros de la fuente emisora”*. Adicionalmente, sobre el punto, indicó que *“la autoridad al momento de fiscalizar nuestras instalaciones, efectuó cinco mediciones, de las cuales, tres se encontraban dentro de la norma, razón por la cual, nos lleva a concluir que el exceso sobre la norma no es algo permanente, sino que son episodios que por lo demás no exceden en mucho el máximo permitido”* (para todo, lo destacado es nuestro).

82º. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, cabe tener presente algunas consideraciones sobre la naturaleza de las normas de emisión, con el fin de desacreditar la antedicha alegación en esta sección del Dictamen. En el esquema regulatorio

ambiental, una norma de emisión se define legalmente como “las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora”<sup>3</sup>. Por su parte, la doctrina ha considerado a las normas de emisión como aquellas que “establecen los niveles de contaminación admisible en relación a cada fuente contaminante”<sup>4</sup>, apuntando con ello “al control durante la ejecución de las actividades contaminantes y hacen posible el monitoreo continuo de la fuente de emisión”<sup>5</sup>. Así configuradas, en el caso de la norma de emisión de ruidos, los máximos permitidos para las fuentes emisoras corresponden a los límites establecidos en el artículo 7° y 9° del D.S. N° 38/2011 MMA, dependiendo si el receptor se encuentra en zona urbana o rural. Dichos máximos son parámetros normativos, por sobre los cuales la fuente se encuentra en incumplimiento, sin perjuicio de la posibilidad de probar alguna de las circunstancias exculpatorias de carácter general y común, como serían, por ejemplo, caso fortuito o fuerza mayor, cuestión que no ha sido alegada en el presente caso. Por tanto, **el factor de significancia o invasividad al espacio acústico de receptores no es un factor que se deba tener en cuenta al momento de determinar el cumplimiento o incumplimiento de la norma de emisión de ruidos**, como la titular argumenta<sup>6</sup>. Por ello, la alegación de la empresa debe ser desestimada en este punto. Por lo demás, cabe agregar que dicha alegación no tiene sustento en ningún elemento de prueba acompañado por la titular.

83°. A mayor abundamiento, este Fiscal Instructor cree necesario realizar algunas consideraciones técnicas entorno a los niveles de presión sonora y la superación de los límites normativos establecidos: En primera instancia es importante señalar que el ruido está integrado por dos componentes de igual importancia, una integrante puramente física (el sonido, magnitud física perfectamente definida) y otra integrante de carácter subjetivo que es la sensación o molestia. Al respecto, se puede señalar que el nivel de sonido se mide en decibelios (dB) unidad que se encuentra en escala logarítmica y que daría cuenta que un incremento de tan solo 3 dB representa multiplicar por dos la energía sonora y un incremento de 10 dB representa multiplicarla por 10. El oído humano, sin embargo, percibe un incremento de 10 dB como el doble de ruido o sonoridad<sup>7</sup>. La sonoridad es una característica subjetiva, definida como la sensación producida por ciertas vibraciones de presión en el oído.

84°. De esa forma, y por las consideraciones jurídicas y técnicas expresadas en los Considerandos anteriores, la alegación sobre la eventual poca significancia de la superación de la fuente emisora, imputada en la formulación de cargos, debe ser rechazada, ya que no desvirtúa el hecho infraccional, su configuración, ni calificación jurídica y como se indicará, además, en su oportunidad, alguna circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA. **De cualquier forma, resulta impropio jurídicamente, para este Fiscal Instructor, que un incumplimiento a una norma de emisión, válida y vigente, sea pretendidamente minimizada por la titular, al indicar que las superaciones serían un “exceso es mínimo” que “no exceden en mucho el máximo permitido”.**

85°. Que, segundo lugar, en el apartado de Atenuantes del escrito de 12 de junio, se refiere a la situación de endeudamiento de la titular con un banco de la plaza, dicha circunstancia será ponderada en la sección correspondiente del Dictamen, específicamente en la capacidad económica del infractor, de acuerdo a la letra f) del artículo 40 de la LO-SMA. Sin embargo, desde ya se debe indicar que en términos temporales

<sup>3</sup> Artículo 2° letra o) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>4</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2° Edición. Editoriales Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Ver en el mismo sentido: Res. Ex. N° 734, de 19 de junio de 2018. Resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-056-2017, seguido en contra de Sociedad Eventos Dos Galaxias Ltda. Considerando 78°.

<sup>7</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), pp. 7-8.



esta alegación debe ser desestimada en el presente Dictamen, ya que la situación de endeudamiento es afirmada por la titular para justificar el incumplimiento de la medida de instalación de barrera acústica propuesta en el programa de cumplimiento. Luego, en el mismo escrito de descargos indica que a partir de una operación de renegociación con el banco *“permitiría al suscrito poder dar cumplimiento efectivo a esta obligación”*, para luego señalar que *“actualmente [la titular] se encuentra en condiciones económicas de comenzar a construir el muro faltante y de esa forma dar cumplimiento a las medidas presentadas en su oportunidad solicitando a US., conceder un plazo de 4 meses para llevar a cabo las mismas”*. Sin perjuicio de que todas estas alegaciones se encuentran fuera de lugar, por lo ya indicado sobre la no alegación de la Res. Ex. 7/Rol D-016-2017 en la oportunidad procesal correspondiente, es posible derivar de ellas que actualmente la empresa ha superado la contingencia económica.

86º. Por último, en el apartado de Atenuantes del escrito de 12 de junio, se refiere al tamaño económico de la titular, al señalar que es *“una pequeña empresa y que en el evento de cancelar la resolución sanitaria o clausurar la misma, acarreará el cierre de esta”*, quedando sus trabajadores sin trabajo, *“aproximadamente 130 personas en temporada alta y 60 personas en temporada baja”*. Dicha alegación, en tanto no desvirtúa el hecho infraccional, su configuración, ni calificación jurídica, será considerada en el apartado sobre ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA en el presente Dictamen.

87º. Finalmente, el escrito de 12 de junio de 2018, termina solicitando, respecto de lo principal del escrito, *“que se rechace la denuncia presentada, o en su defecto, si se considera que efectivamente no se ha dado cumplimiento aprobado en su oportunidad, se aplique la multa mínima establecida en nuestra ley, atendidos los hechos relatados [...]”*. Al respecto cabe indicar que la denuncia es una de las formas por las cuales esta Superintendencia puede tomar conocimiento de infracciones respecto de las cuales es competente, procediendo o no un procedimiento sancionatorio. Las denuncias se regulan en los artículos 21 y 47 de la LO-SMA, donde se establecen los requisitos de procedencia, su objeto y tramitación. Por tanto, la solicitud de rechazo de *“la denuncia”* solicitada es improcedente en el presente procedimiento sancionatorio, y en cualquier otro, desde que los escritos de descargos de los titulares deben estar dirigidos a desvirtuar i) el hecho constitutivo de infracción contenido en la formulación de cargos, obtenidos a partir de la fiscalización ambiental contenida en los informes DFZ-2016-3448-VII-NE-IA y DFZ-2017-449-VII-NE-IA, ya individualizados en el presente Dictamen, que gozan de presunción de validez en virtud de los artículo 8º de la LO-SMA; ii) su configuración; iii) su clasificación jurídica; y iv) alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Ninguno de los tres primeros aspectos ha sido desvirtuado en el presente procedimiento, sin perjuicio de lo que se dirá en el apartado correspondiente del presente Dictamen, con ocasión de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

88º. Que, respecto de lo enunciado en la segunda parte del petitorio: *“si se considera que efectivamente no se ha dado cumplimiento aprobado en su oportunidad, se aplique la multa mínima establecida en nuestra ley”*. Cabe indicar que la petición tampoco es procedente, ya que la titular une lógicamente dos cuestiones que no tienen relación. En efecto, el escrito de descargos yerra al argumentar, casi en su totalidad, entorno a la Res. Ex. N° 7/Rol D-016-2017 y a las obligaciones, incumplidas, derivadas del programa de cumplimiento y en base a ello solicita la aplicación de la multa mínima, cuando lo relevante era, tal como se ha indicado, recurrir contra la resolución antes señalada, y en los descargos, defenderse sobre la ocurrencia o no de hecho infraccional, su configuración, su clasificación jurídica o la concurrencia o no de alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Lo anterior es sin perjuicio de las conclusiones que se darán respecto al cumplimiento del programa de cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3, en el apartado de la concurrencia o no del literal g) del artículo 40 de la LO-SMA.



## VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

### PROBATORIO

89º. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

90º. 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 crítica<sup>8</sup>.

91º. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguiente, referidos a la configuración y clasificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

92º. Por otro lado, cabe recordar que, la LO-SMA en su artículo 47 dispone que *"El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia"*, por lo que otorga amplias posibilidades para dar inicio a un procedimiento sancionatorio, si a juicio de la SMA los antecedentes estarían revestidos de seriedad y tienen mérito suficiente. En este sentido, la única forma para determinar que efectivamente se han superado los límites de emisión de ruidos, es a través del procedimiento y metodología establecida en el D.S. N 38/2011 MMA.

#### a) Medios de prueba de la SMA

93º. En el presente caso, con fecha 20 de diciembre de 2016, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-3448-VII-NE-IA, en el cual se detalla la actividad de fiscalización llevada a cabo con fecha 19 de octubre de 2016, y en el que tras la homologación de la ubicación del receptor se llegó a la conclusión en el informe de fiscalización que existe incumplimiento, ya que la medición registró una excedencia de 2 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona Rural. Asimismo, con fecha 30 de marzo de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-449-VII-NE-IA, en el cual se detalla una segunda actividad de fiscalización llevada a cabo con fecha 17 de marzo de 2017, y en el que tras la homologación de la ubicación del receptor se llegó a la conclusión en el informe de fiscalización que existe incumplimiento, ya que la medición registró una excedencia de 4 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona Rural.

94º. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta SMA, por medio de las mediciones que constan en las Fichas de Información de Medición de Ruido, de acuerdo a la metodología del D.S. N° 38/2011 MMA. Conforme al

<sup>8</sup> De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar, Santiago Chile, 2000, p. 282.

artículo 8 de la LO-SMA, los hechos constatados por funcionarios habilitados como fiscalizadores y que consten en el acta, constituirán presunción legal.

95º. En el presente caso, además, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, la empresa presentó descargos y alegaciones referidas, en realidad, a impugnar la Res. Ex. 7/Rol D-016-2017, cuestión improcedente en el presente estado del proceso; y no a desafiar la concurrencia o no del hecho infraccional, su configuración, ni su clasificación jurídica, sin perjuicio de lo que se dirá en el apartado correspondiente del presente Dictamen respecto de la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se deben descartar de modo general dichas alegaciones en el presente estado procesal del procedimiento.

96º. En consecuencia, las mediciones realizadas por funcionarios de esta Superintendencia, los días 19 de octubre de 2016 y 17 de marzo de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 2 dB(A) y 4 dB(A), en horario nocturno, medido desde los receptores sensibles ubicado en Zona Rural, en condición externa, respectivamente, son válidas, no siendo desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

#### b) Presentaciones de la Sociedad Comercial

##### Antillal Ltda.

97º. En relación con la prueba aportada en el presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que la titular, Sociedad Comercial Antillal Ltda. presentó: i) Copia simple de comprobante de ingreso de caja, de fecha 25 de mayo de 2018, comprobante N° 9544611285, con pago de "Otros", siendo el beneficiario Sociedad Comercial Antillal Ltda. y el depositante Banco Santander, con glosa Pago de Leasing, cancela contrato de leasing N° 526892 por un monto de ciento treinta millones, trescientos ochenta y seis mil quinientos treinta y cuatro pesos; ii) Copia simple de Balance general desde enero de 2017 hasta diciembre de 2017, timbrada por Hugo Valdebenito, registro N° 34950-6 Colegio de Contadores de Chile; iii) Carpeta tributaria electrónica para solicitar créditos de Comercializadora Antillal Limitada; iv) seis fotografías certificadas ante ministro de fe, por Notario Público Interino de Linares, don Manuel Acevedo Bustos, donde se lee en el anverso lo siguiente: "El notario que suscribe certifica: Haberse constituido en la propiedad ubicada en el sector San Antonio Lama, parcela 22, Lote 1 N, de propiedad de Sociedad Comercial Antillal Limitada, siendo aproximadamente las 11:00 horas y pudo constatar que las fotografías del anverso están conforme con lo observado por este Ministro de Fe. Siendo las 11:30 Horas se pone término a esta visita en terreno, la cual se efectuó a petición de don Marcelo Rojas Muñoz, C.I. 11.999.950-.-. En Linares, a 12 de junio de 2018". Timbre y Firma (el destacado es nuestro).

98º. Que, la Copia simple de comprobante de ingreso de caja de Banco Santander, la Copia simple de Balance general y la Carpeta tributaria electrónica vienen a probar una circunstancia de capacidad económica de la titular, que se analizarán y ponderarán en el acápite correspondiente del presente Dictamen. Por el contrario, esta prueba aportada no viene a desvirtuar la infracción imputada, su configuración, ni calificación jurídica.

99º. En segundo lugar, seis fotografías certificadas ante ministro de fe, tal como lo señala el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, "Art. 401. Son funciones de los notarios: 6.- En general, dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios". Tal como se lee en el anverso de las fotografías, lo que el Notario pudo constatar fue que "las fotografías del anverso están conforme con lo observado por este Ministro de Fe", es decir, que lo que este Fiscal Instructor no puede pasar por alto, es que las fotografías **corresponden a lo observado**



por el notario público. Sin embargo, de dichas fotografías no es posible derivar aspectos esenciales para este procedimiento sancionatorio, y específicamente para esta etapa del procedimiento. Se reitera así lo indicado numerosas veces en el presente Dictamen, que lo que se espera del titular en esta etapa son descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, su calificación jurídica o la concurrencia o no de alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. El hecho, indudable, desde que está certificado por un ministro de fe, de que las fotografías corresponden a lo visto por Notario Público, solo prueba eso, de que las fotos acompañadas son veraces y que el muro existe.

100º. Sin embargo, de un medio de prueba en un procedimiento sancionatorio por norma de emisión de ruidos se esperan elementos contextuales de ubicación, georreferenciación, fecha en la cual fue tomada, indicación de la fuente de ruido, indicación de los receptores sensibles, indicación de la materialidad del muro o barrera acústica, sus dimensiones (alto, ancho y largo) y antecedentes de sus costos, más allá de la certificación de una imagen. Dichos antecedentes no son arbitrarios por parte de esta Superintendencia, ni desconocidos por la titular, como estándar mínimo de verificabilidad y seriedad, en tanto: i) fueron solicitados a incorporar en el programa de cumplimiento, tal como se hace notar en el apartado N° 5 del Resuelvo I, de la Res. Ex. N° 4/Rol D-016-2017, de 11 de julio de 2017; y ii) son características comúnmente solicitadas en procedimientos sancionatorios por infracción a la norma de emisión de ruidos, siendo públicos y estando disponibles en virtud del artículo 31 letra c) de la LO-SMA.

101º. Todo lo anterior hace concluir a este Fiscal Instructor que la antedicha prueba analizada no viene a desvirtuar la infracción imputada, su configuración, ni su clasificación, no entregando antecedentes fidedignos tampoco para hacerla aplicable a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, con la sola excepción de los antecedentes financieros de la empresa, que fueron tenidos a la vista por esta Superintendencia para determinar la capacidad económica del presunto infractor.

#### c) Presentaciones del interesado don David

##### Marcial López Aránguiz

102º. En relación con los antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que uno de los interesados en este, don David Marcial López Aránguiz presentó: i) una denuncia, con fecha 14 de julio de 2015, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio; ii) mandato otorgado por el citado denunciante, a los abogados Sres. Diego Lillo Goffreri y Nelson Pérez Aravena, para realizar cualquier gestión frente a esta Superintendencia, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio; iii) Copia simple de resumen clínico del Hospital Base de Linares e informe de Radioterapia de la Sra. Cecilia Espinoza, ingresado con fecha 27 de marzo de 2017, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio; iv) Escrito. En lo principal: se tenga presente incumplimiento por parte de la infractora; En el primer otrosí: Solicita reanudación del procedimiento sancionatorio; En el segundo otrosí: acompaña documentos, que corresponden a cinco copias simples de fotografías; v) Escrito del Sr. Nelson Pérez por el cual delegó poder en estudiantes; vi) Escrito que solicitó, En lo principal: se tenga presente el incumplimiento por parte de la infractora; En el primer otrosí: Solicita reanudación del procedimiento sancionatorio; En el segundo otrosí: acompaña documentos; los cuales se detallan a continuación:



**Tabla 1: Escritos y antecedentes presentados por don David Marcial López Aránguiz.**

N° de escritos	Fecha de presentación del escrito	Contenido
1	14 de julio de 2015	Denuncia. Sin antecedentes acompañados.
2	26 de septiembre de 2016	Mandato. Otorgado por el citado denunciante, a los abogados Sres. Diego Lillo Goffreri y Nelson Pérez Aravena, en virtud del artículo 22 de la Ley N° 19.880.
3	27 de marzo de 2017	Copia simple del resumen clínico de la Sra. Cecilia Espinoza, emitido por el Hospital Base de Linares, mediante el que se diagnostica cáncer de mama izquierda, e informe de Radioterapia de la Sra. Cecilia Espinoza
4	5 de marzo de 2018	Escrito. En lo principal: se tenga presente incumplimiento por parte de la infractora; En el primer otrosí: Solicita reanudación del procedimiento sancionatorio; En el segundo otrosí: acompaña documentos, que corresponden a cinco copias simples de fotografías.
5	27 de abril de 2018	Escrito. Abogado Sr. Nelson Pérez delega poder en estudiantes.
6	16 de mayo de 2018	Escrito. En lo principal: se tenga presente el incumplimiento por parte de la infractora; En el primer otrosí: Solicita reanudación del procedimiento sancionatorio; En el segundo otrosí: acompaña documentos, que corresponden a dos copias simples de fotografías.
7	30 de julio de 2018	Escrito. En lo principal: Se tenga presente; En el primer otrosí: Solicitud que indica; En el segundo otrosí: Medidas provisionales; y En el tercer otrosí: Acompaña documentos

Fuente: SMA. Elaboración propia.

103º. Que, la denuncia, sin acompañar antecedentes, permitió disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor en virtud del artículo 47 de la LO-SMA.

104º. Que, el mandato acompañado a la denuncia sirvió para probar el poder otorgado a los abogados allí señalados, con el fin de ejercer los derechos que les otorga el artículo 10 y 22 de la Ley N° 19.880.

105º. Que, la Copia simple del resumen clínico del Hospital Base de Linares e informe de Radioterapia de la Sra. Cecilia Espinoza, siendo una de las denunciantes e interesadas en el procedimiento, si bien no permite concluir una relación entre la patología, tumor en mama izquierda, y el ruido de la fuente emisora objeto del procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017, permiten, a lo menos, tener un indicio de que uno de los interesados en el procedimiento, pertenece a la categoría de receptor vulnerable ya sea en tanto persona perteneciente a la categoría de adulto mayor, que se encuentra actualmente enferma o que se sanó, pero es sobreviviente de una grave enfermedad y tratamiento agresivo, como es el cáncer y la radioterapia, respetivamente, antecedentes que serán ponderados con posterioridad en el presente dictamen<sup>9</sup>.

106º. Que, los escritos de 5 de marzo y 16 de mayo de 2018 vienen a solicitar se tenga presente los incumplimientos de las obligaciones derivadas del programa de cumplimiento presentado por la titular, pidiendo la reanudación del procedimiento sancionatorio y la aplicación del doble de la multa. En ambos se acompañan

<sup>9</sup> Otros tipos de receptores vulnerables, como niños y menores de edad, han sido objeto de protección, en materia de ruidos, ver: TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Rol S-13-2016. Resolución de fecha 17 de noviembre de 2016. Considerando Tercero.



fotografías, donde se demostraría el incumplimiento de las medidas. Cabe a este Fiscal Instructor indicar que las fotografías no se encuentran fechadas, georreferenciadas ni poseen ningún elemento de contexto que las pueda llevar a situar, como la indicación del norte geográfico, la ubicación del receptor, un croquis o mapa que indique desde donde se tomó, entre otros elementos necesarios. Así, estos antecedentes pueden servir de contexto de la situación particular en materia incumplimiento del PdC, pero no vienen a probar o descartar la infracción en el presente procedimiento sancionatorio. Sin perjuicio de lo cual el petitorio principal de ambos escritos coincide con lo resuelto en la Res. Ex. 7/Rol D-016-2017, que declaró incumplido el programa de cumplimiento y reanudó el procedimiento sancionatorio.

107º. Que, en el escrito de fecha 27 de abril de 2018, del abogado Nelson Pérez, que delega poder en estudiantes, ante notario, viene a probar la delegación de poder en las personas que indica, con el fin de que puedan actuar conjunta o separadamente ante este servicio realizando gestiones necesarias para conocer el estado del procedimiento, además de requerir y recibir información sobre el Rol D-016-2017, en los términos y condiciones reglados en el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales.

108º. Que, finalmente, con fecha 30 de julio de 2018, el abogado Sr. Diego Lillo, en representación del interesado Sr. David López, ingresó un escrito, realizando una serie de consideraciones y resumiendo los reiterados incumplimientos de la titular de los compromisos contraídos en el PdC y de los descargos presentados por la titular, haciendo ver ciertas incongruencias entre ellos, señalando la falta de antecedentes de los cuales carecerían los descargos de la empresa (falta de acreditación), que la estructura tipo barrera, que la titular describe estaría realizada con anterioridad al procedimiento y que no corresponde a la fuente emisora del ruido en el presente procedimiento, que los problemas económicos alegados por la titular no constituyen atenuantes de responsabilidad. Posteriormente, se refiere a la causa de reclamación Rol R-016-2017, llevada ante el Segundo Tribunal Ambiental y rechazada mediante sentencia firme de 29 de junio de 2018. Solicitó además la adopción de las medidas provisionales establecidas en los literales c) o d) del artículo 48 de la LO-SMA y acompañó documentos. Termina, solicitando la emisión del Dictamen correspondiente en contra de la titular clasificando la infracción como grave, aplicando el doble de la multa en virtud del artículo 42 de la LO-SMA y aplicando la agravante del artículo 40 literal c) de la LO-SMA.

109º. Que, respecto de la presentación individualizada en el considerando anterior, en lo relativo a las supuestas falencias de los descargos presentados por el titular, se indica que los mismos ya han sido analizados en los considerandos 70º y siguientes del presente dictamen. En lo relativo a las medidas provisionales, las mismas fueron solicitadas mediante Res. Ex. Nº 9/Rol D-016-2017. Asimismo, en lo relativo a la clasificación de la infracción -y como se desarrollará en el Título VII del presente dictamen- los antecedentes tenidos a la vista en el presente procedimiento sancionatorio permiten concluir que es necesario y fundamentado mantener la clasificación de gravedad de la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA. Finalmente, conforme a lo que se desarrollará en el Título VIII, el beneficio económico contenido en la letra c) del artículo 40, será considerado en la determinación de la sanción.

**d) Presentaciones de la interesada doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez**

110º. En relación con la prueba aportada en el presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que la segunda interesada en el procedimiento sancionatorio, doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez presentó: i) una denuncia, con fecha 8 de septiembre de 2015, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio, donde



anexó copia simple de hoja de interconsulta folio 15900052 con diagnóstico clínico de cáncer de mama izquierda de doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez, de fecha 30 de marzo de 2010; copia simple de resumen clínico de la misma persona, con el mismo diagnóstico antedicho; copia simple de informe de biopsia de la misma persona de fecha 22 de marzo de 2010.

111º. Tal como se ha indicado, para el mismo documento acompañado por el don David López el 27 de marzo de 2017, los documentos acompañados en la denuncia de doña Cecilia Espinoza, si bien no permiten concluir una relación entre la patología, tumor en mama izquierda, y el ruido de la fuente emisora objeto del procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017, permiten, a lo menos, tener un indicio de que uno de los interesados en el procedimiento, pertenece a la categoría de receptor vulnerable ya sea en tanto persona perteneciente a la categoría de adulto mayor, que se encuentra actualmente enferma o que se sanó, pero es sobreviviente de una grave enfermedad y tratamiento agresivo, como es el cáncer y la radioterapia, respetivamente<sup>10</sup>. Los antecedentes descritos en este título, serán ponderados si procediera, en lo relativo a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

## VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

112º. 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/Rol D-016-2017, esto es, la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A).

113º. Que, para ello fueron considerados los Informes de Fiscalización Ambiental, individualizados como DFZ-2016-3448-VII-NE-IA y DFZ-2017-449-VII-NE-IA, y sus anexos, los que fueron realizados según la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

114º. En virtud de lo anterior, y considerando que el titular no presentó medios de prueba que lograron desvirtuar el hecho infraccional constatado, se entiende por probada y configurada la infracción contenida en el presente procedimiento.

## VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

115º. Conforme a lo señalado previamente, en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-016-2017, 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 MMA.

116º. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son

<sup>10</sup> Otros tipos de receptores vulnerables, como niños y menores de edad, han sido objeto de protección, en materia de ruidos, ver: TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Rol S-13-2016. Resolución de fecha 17 de noviembre de 2016. Considerando Tercero.



infracciones graves “los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo”.

117º. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave, fundado en el hecho que mediante la Resolución Exenta N° 4, de fecha 6 de enero de 2015, de esta Superintendencia, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-008-2014, seguido contra la misma titular, respecto de la infracción consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 146/97, por los que se le aplicó una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA, sin que a la fecha del presente Dictamen se tengan registros que dicha multa haya sido pagada. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

118º. Al respecto, el artículo 36 establece las “Circunstancias para la clasificación de la infracción según gravedad”<sup>11</sup>, de esa forma, “las infracciones descritas en el artículo 35 de la LO-SMA son clasificadas como gravísimas, graves o leves, en función de determinados efectos o características que pueden presentar los hechos, actos u omisiones que contravengan la normativa ambiental, las cuales son especificadas por el artículo 36 de la LO-SMA”<sup>12</sup> (destacado agregado).

119º. Por su parte, de la Historia de la Ley N° 20.417, se puede derivar además el sentido, alcance, objeto y fin del artículo 36: “El asesor jurídico, señor Luis Cordero, señaló que si bien el texto aparece sustituido completamente, la modificación que se efectúa al artículo 36 tiene por objeto efectuar ciertas precisiones para evitar equívocos en la aplicación de la potestad sancionatoria. Señaló que la disposición sanciona incumplimientos normativos, vale decir debe existir infracción de una norma para que se establezca la sanción, agregando que la manera como se gradúa guarda relación con el nivel o los resultados que haya provocado el incumplimiento. Agregó que el Ejecutivo lo que ha hecho, por esta vía es dar consistencia normativa con la finalidad que se puedan aplicar adecuadamente las potestades sancionatorias”<sup>13</sup> (el destacado es nuestro).

120º. Que, el numeral 2 letra h) prescribe que constituyen infracciones graves “los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo”. Al respecto, cabe razonar brevemente sobre esta clasificación de gravedad, con el fin de fundamentar debidamente su mantención de ella en el presente Dictamen. En primer lugar, la “persistencia”, alude a una **constancia o duración a través del tiempo de una conducta**, que según la RAE se corresponde con el verbo “persistir” que implica “mantenerse firme o constante en algo” o “Durar por largo tiempo”. Por su parte, la “reiteración” alude al verbo “reiterar”, que implica “Volver a decir o hacer algo”. Cabe destacar que dicho verbo está compuesto por un sufijo “re” e “iterar”, que por sí solo significa “repetir”. Estos elementos de lexicografía permiten una mejor visualización del sentido y alcance de la circunstancia de la letra h) y permite decir a esta Fiscal Instructor que ella se refiere, en definitiva, a **volver a hacer un mismo y determinado hecho o acto, de forma constante en el tiempo** (reiteración y persistencia). La LO-SMA redirige ese volver a hacer de forma constante sobre determinados hechos, actos u omisiones, es decir, que deben constituir infracciones, no cualquier infracción, sino ellas que la misma ley clasifica como leves, es decir

<sup>11</sup> SMA. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. 2017. p. 17.

<sup>12</sup> SMA. Bases (...), p. 19.

<sup>13</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N° 20.417. p. 1629.

aquellas infracciones con carácter residual en el esquema sancionatorio, que son todas aquellas que no constituyen infracción gravísima o grave<sup>14</sup>.

121º. Que, la **fuentes de la reiteración** en el presente caso se encuentra a partir de un procedimiento sancionatorio anterior cuya formulación de cargos se plasmó en el Ordinario U.I.P.S. N° 659, de 3 de junio de 2014, del Rol D-008-2014, debido a *“La superación de nivel de presión sonora fijado para áreas rurales, correspondiente a 45,4 db(a) lentos en el caso concreto, arrojando la medición 62,1 db(A) lentos como valor de presión sonora corregido”*, producto de una inspección ambiental que fue llevada a cabo los días con fecha 10 y 14 de agosto de 2013 en las instalaciones de la titular, efectuando una medición de ruidos efectuada desde el domicilio del denunciante a objeto de verificar el cumplimiento del D.S. N° 146/1997, que fue plasmada en el IF DFZ-2013-888-VII-RCA-IA. Dicha infracción, tanto en la formulación de cargos como en la resolución sancionatoria fue clasificada y sancionada como infracción leve.

122º. Con posterioridad, mediante la Res. Ex. 1/Rol D-016-2017, a partir de la toma de conocimiento por parte de esta Superintendencia de denuncias de las mismas personas interesadas en el procedimiento anterior, se procedió a formular cargos por *“La obtención con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A)”*, producto de dos inspecciones ambientales contenidas en los IF DFZ-2016-3448-VII-NE-IA DFZ-2017-449-VII-NE-IA.

123º. La reiteración queda asentada en el presente caso desde la concurrencia de tres informes de fiscalización elaborados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia que mostraron niveles de presión sonora mayores a los límites establecidos para una Zona Rural, de acuerdo a la metodología de la norma de emisión fiscalizada, que constituyeron hechos infraccionales de acuerdo a la letra h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión. Estos informes, en conjunto con las denuncias por ruidos, que coinciden en ambos casos en los mismos hechos, fuente de ruido y presunto infractor, configura a juicio de este Fiscal Instructor este requisito de la circunstancia de graduación de la gravedad de la infracción, ya que las mediciones realizadas, las denuncias y el procedimiento anterior, ninguno de ellos desvirtuados en alguna etapa procesal, permiten afirmar que se volvió a repetir una infracción a una norma de emisión, de carácter leve.

124º. Que, para el legislador la reiteración no es suficiente para que concurra esta causal de clasificación de gravedad del hecho constitutivo de infracción, requiriendo de su persistencia. Así, **la fuente de la persistencia** en el presente caso se relata en los siguientes párrafos.

125º. En primer lugar, los procedimientos ya descritos, Roles D-008-2014 y D-016-2017, se han fundamentado sobre los siguientes informes de fiscalización: DFZ-2013-888-VII-RCA-IA, DFZ-2016-3448-VII-NE-IA y DFZ-2017-449-VII-NE-IA. De esa forma, dado que los hechos constitutivos de infracciones –debidamente consignados en el acta- constituyen presunción legal, y dado que los mismos no fueron desvirtuados en ninguno de los procedimientos, **han existido superaciones puntuales en los años 2013, 2016 y 2017.**

126º. La persistencia también puede verse desde el punto de vista de quienes han denunciado y luego han sido considerados interesados en el sancionatorio, por ello, así, las personas afectadas por la superación de nivel de presión sonora

<sup>14</sup> SMA. Bases (...), p. 19.



generados por la fuente emisora en cuestión se deriva de los antecedentes que originan el Rol D-016-2017, donde, con fecha 14 de julio de 2015, la SMA recibió una denuncia ciudadana, de don David Marcial López Aránguiz. Por su parte, con fecha 8 de septiembre de 2015, se recibió una segunda denuncia de la Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez. Ambas, contra el mismo denunciado y por los mismos hechos, es decir, Sociedad Comercial Antillal, por ruidos generados en el establecimiento identificado como frigorífico.

127º. Por último, la persistencia puede ser fundamentada desde la visualización de la actitud del titular en los procedimientos ante esta SMA. Así, atendiendo a la conducta de la titular y a la continuidad de la operación durante todo el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017, ya que, en efecto, la continuidad del ruido tiene su causa en la continuidad de las faenas al interior de la empresa y por tanto de la mantención de las condiciones que originan el funcionamiento constante de la fuente emisora. Retrospectivamente, es posible constatar la inactividad de la titular ya desde el procedimiento iniciado en 2014 en el Rol D-008-2014, ya que, notificada cada una de sus resoluciones válidamente, no solicitó plazos, asistencia, programa de cumplimiento ni descargos, no respondió al requerimiento de información realizado mediante la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N° 1496, de 7 de noviembre de 2014, pudiendo hacerlo. Asimismo, la multa impuesta en dicho proceso no ha sido pagada a la fecha. Luego, solo se apersonó en el proceso para alegar una supuesta nulidad de la notificación de la resolución sancionatoria, recurso que fue rechazado por extemporáneo.

128º. Tal como ha sido indicado más arriba, todas las resoluciones han sido válidamente notificadas en el presente procedimiento, el titular presentó información incompleta, dando cumplimiento parcial al requerimiento de información realizado por la Resolución Exenta D.S.C. N° 908 de 29 de septiembre de 2015, presentó un programa de cumplimiento, con medidas idóneas, pero relativamente simples de llevar a cabo en relación con otros programas de cumplimiento que en materia de ruidos han sido comprometidos por titulares a esta Superintendencia (incluso algunos, con semejante fuente de ruidos y dedicados a la misma actividad, han terminado satisfactoriamente su programa de cumplimiento, véase por ejemplo el Rol D-016-2014 seguido en contra de la Sociedad Agroindustrial Frío Buin Ltda.), sin embargo, en el presente caso y tal como lo indica el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-EI, que tuvo como antecedente la Resolución Exenta N° 7/Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2018, se incumplieron todas las acciones del programa comprometido. Asimismo, lo expuesto tanto en los considerandos precedentes como en éste, será igualmente considerando en el acápite relativo a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, en particular, en lo referido a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

129º. Por todo lo indicado en los Considerandos anteriores, este Fiscal Instructor cree necesario y fundamentado, la mantención de la clasificación por la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que son infracciones graves *“los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo”*.

130º. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra b) del artículo 39 de la LO-SMA determina que las infracciones graves podrán ser objeto de *“revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”*.



Jefe División  
de Sanción y  
Cumplimiento

## VIII. 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

131º. 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.

132º. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que *“Las infracciones graves podrán ser objeto de la revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”*.

133º. 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.

134º. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, *“Bases Metodológicas”*), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 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 las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

135º. 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 ocasionado<sup>15</sup>.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>16</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>17</sup>.*

<sup>15</sup> 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 clasificación 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.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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



- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*<sup>18</sup>.
- e) *La conducta anterior del infractor*<sup>19</sup>.
- f) *La capacidad económica del infractor*<sup>20</sup>.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*<sup>21</sup>.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*<sup>22</sup>.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*<sup>23</sup>.

136º. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento "Frigorífico Antilla" no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

**a. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del art. 40 LO-SMA)**

137º. 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.

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.

<sup>18</sup> En lo relativo a esta circunstancia, corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este sentido, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, dado que ésta corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, por lo que en su evaluación, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, el grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión que constituye la infracción, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en la comisión de la infracción, ya sea en su ejecución material, como en su planificación y dirección.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

<sup>23</sup> 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.



138º. 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 dio 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.

**(a) Escenario de incumplimiento**

139º. Que, a continuación se analizará el escenario de incumplimiento normativo, consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción.

140º. Que, con fecha 10 de mayo de 2017, la empresa Sociedad Comercial Antillal Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-016-2017. En respuesta a lo anterior, con fecha 3 de agosto del mismo año, la citada empresa presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, en el cual, se indicó que a dicha fecha no se habrían implementado aún medidas de mitigación de ruidos en la fuente. Posteriormente con fecha 3 de agosto de 2017, el señalado Programa de Cumplimiento, fue aprobado, pues observaba los criterios establecidos en el artículo 9º del D.S. N° 30/2012.

141º. Que respecto al cumplimiento de las acciones propuestas en el respectivo Programa de Cumplimiento, se puede señalar, que con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°7/Rol D-016-2017, que resolvió declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-016-2017, determinando además reiniciar el Procedimiento Sancionatorio, en razón de lo establecido en el inciso quinto del artículo 42 de la LO-SMA.

142º. Que respecto al cumplimiento de las acciones propuestas en el respectivo Programa de Cumplimiento, se puede señalar, que con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°7/Rol D-016-2017, que resolvió declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-016-2017, determinando además reiniciar el Procedimiento Sancionatorio, en razón de lo establecido en el inciso quinto del artículo 42 de la LO-SMA.

143º. En relación a lo anterior, cabe destacar que Sociedad Comercial Antillal Limitada, tal como fue indicado en la Res. Ex. N° 7/Rol D-016-2017, incumplió todas las acciones comprometidas en el señalado Programa de Cumplimiento, que deberían haber sido ejecutadas a la señalada fecha, y que decían relación con volver al cumplimiento material de niveles de presión sonora. Esta situación fue constatada mediante inspección de 13 de marzo de 2018, la que tenía por objeto de verificar el adecuado cumplimiento del Programa.

144º. Que, tal como se ya se señaló, con fecha 12 de junio de 2018, la empresa ingresó ante esta Superintendencia un escrito supuestamente de descargos, en el cual señalaba, entre otras materias, que había incumplido parcialmente el PdC, indicando complementariamente que el Programa de Cumplimiento propuesto contemplaba la instalación de dos barreras acústicas, una en el Sector sur y otra en el sector poniente de pasaje Callejón Villa Las Torres. Además, señaló que la instalación del muro ubicado hacia el sector sur, se habría llevado a cabo, acompañando fotografías autorizadas ante Notario. Asimismo, es importante señalar que las pruebas aportadas por la empresa no permiten a este Fiscal



Instructor dar por acreditada la instalación de barreras acústicas para mitigar la emisión registrada en las actividades de Fiscalización, dado que no se acompañaron medios fehacientes que permitiesen dar por acreditadas dichas medidas, tales como facturas por compra de los materiales para su instalación y/o boletas o facturas por concepto de servicios por la instalación de la misma, mediante los cuales, además, se podría haber acreditado la fecha de construcción del mismo.

145º. Por otra parte, con fecha 17 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2017, el Fiscal Instructor titular del caso, decretó una diligencia, que tenía como objetivo, entre otros, el solicitar al titular la acreditación de la ejecución de medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. Al respecto, se señaló la necesidad de presentar documentación relativa a la fecha de ejecución de las mismas, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA. Finalmente, se indicó que se podía acompañar copia de facturas y/o boletas en las que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas. Sin embargo, dicha diligencia no fue respondida por el titular de la empresa.

146º. En conclusión, el escenario de incumplimiento, en razón de lo indicado en el presente Dictamen, se considerará que el titular no ha incurrido en ningún costo asociado a medidas de mitigación de ruido.

#### **(b) Escenario de cumplimiento**

147º. En relación a este escenario, es necesario indicar que es necesario identificar las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

148º. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como “equipos de refrigeración” instalados en la empresa mayorista de alimentos congelados<sup>24</sup> y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a que las actividades realizadas en dicho establecimiento son en gran parte durante el horario nocturno de lunes a domingo y las 24 horas del día, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

149º. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de las fuentes “equipos de refrigeración”, en horario nocturno, con una excedencia máxima de 4 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

150º. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento<sup>25</sup> además de información pública como imágenes satelitales publicadas en el software Google Earth, y la información presentada por la empresa al presente procedimiento sancionatorio, así como la información levantada en cada una de las

<sup>24</sup> Página web <http://www.antillal.cl/nosotros/es>, visitada por última vez el 09 de octubre de 2018.

<sup>25</sup> Página web <http://www.antillal.cl/planta/es>, visitada por última vez el 09 de octubre de 2018.

actividades de fiscalización realizadas, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la instalación de una barrera acústica con cumbrera, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo industrial, que genera ruidos, producto del funcionamiento de sus equipos de refrigeración ubicados al aire libre, es decir, en el patio del establecimiento.

151º. Para estos efectos, se calculó la necesidad de instalar un panel acústico de 50 metros lineales, en base a las características de la fuente y la información existente en el procedimiento sancionatorio, lo que, considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de al menos de 14 UTA, el que debió haber sido invertido al menos con fecha 19 de octubre de 2016. Para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida consistente en la acción “Instalación de pantalla acústica con cumbrera”, comprometida en el marco de un programa de Cumplimiento aprobado, que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-051-2017, seguido contra “Walmart Chile S.A.”, aplicable a este caso debido a la similitud de las características de los equipos emisores de ruido.

152º. Así entonces de la comparación de ambos escenarios, se concluye que el costo de las medidas señaladas, ha sido completamente evitado a la fecha del 19 de octubre de 2016, fecha de constatación de la infracción que motiva este procedimiento sancionatorio.

#### (c) Determinación del Beneficio Económico

153º. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina en este caso debido a que la empresa evitó costos de inversión asociados a la adquisición e instalación de paneles acústicos a una distancia de al menos a 4 metros contados desde los equipos de refrigeración, los que corresponden a la medida idónea para volver al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. Como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a 14 UTA<sup>26</sup>. Este valor se considerará como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Frigorífico Antillal, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

154º. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 9,3%, calculada en base a la información financiera entregada por la empresa en el presente procedimiento sancionatorio y parámetros de referencia del sector agrícola.

155º. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y luego de aplicar el método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 13 UTA.

156º. A continuación, la siguiente tabla contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 4: Beneficio Económico



<sup>26</sup> De acuerdo a valor UTA octubre de 2018, informado por SII.

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo evitado (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico
Obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en Zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A).	Costo evitado asociado a la adquisición e instalación de panel acústico con cumbre.	14	19 de octubre de 2016	13

157º. 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**

158º. Este componente se basa en el valor de seriedad ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren al caso.

**b.1 Valor de seriedad**

159º. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

160º. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.



161º. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

162º. Que, conforme a lo indicado en el considerando anterior, en el presente procedimiento no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

163º. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>27</sup>. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo, no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

164º. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

165º. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado<sup>28</sup> ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido generales, 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 mental<sup>29</sup>. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia

<sup>27</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>28</sup> 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](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf).

<sup>29</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.



suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo<sup>30</sup>.

166º. 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 ruido<sup>31</sup>.

167º. Ahora bien, en el caso específico de la fuente identificada como "Frigorífico Antillal", y de las excedencias registradas durante las actividades de Fiscalización realizadas, se puede señalar en primer lugar, que la fuente correspondería a una fuente de carácter continuo que se encuentra ubicada en un área rural, por consiguiente, el límite de la norma es establecido, en base al ruido de fondo registrado más 10 dB(A); en este caso el límite correspondería a 45 dB(A), tanto para horario diurno como para nocturno. Como se señala, en el párrafo anterior, los NPS registrados en las actividades de fiscalización corresponden a 47 dB(A) para horario nocturno y 49 dB(A) para horario diurno, ambos NPS medidos al exterior de la vivienda, es decir se podría, decir, que considerando los niveles de ruido registrados, sumado al tipo de fuente que corresponde a una fuente del tipo continua, la emisión promedio de la fuente día y noche, podría ser de 48 dB(A) aproximadamente. Ahora bien, respecto a los niveles de ruido registrados, se puede señalar que el conocimiento científicamente aceptado<sup>32</sup>, da cuenta que los niveles de presión sonora entre 50 y 55 dB(A) obtenidos en el exterior de las viviendas, con un período de tiempo de exposición de 16 horas, genera molestia en los receptores, por otra parte, una emisión de 35 dB(A) registrada en el interior de las viviendas, con un tiempo de exposición de 16 horas, genera interferencia con la comunicación, complementariamente; una emisión registrada de 30 dB(A), en el dormitorio de receptor, por un período de exposición de 8 horas, genera interrupción del sueño.

168º. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa<sup>33</sup>. Lo anterior, debido

<sup>30</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> World Health Organization. Fact sheet N° 258: Occupational and community noise. 2001.

<sup>33</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [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.

a que existe una fuente de ruido identificada (Equipo de refrigeración ubicada en Frigorífico Antillal), se identifica un receptor cierto<sup>34</sup> (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como L1), es decir, se constató 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, sumado a la existencia de antecedentes médicos que dan cuenta de la existencia de personas que se encuentran expuestas a un mayor grado de vulnerabilidad a la contaminación generada por la fuente, producto de las razones previamente expresadas. En efecto, a través de la Ficha de Medición de ruido, de fecha 19 de octubre de 2016, se constató un registro de NPS de 47 dB(A), con excedencia de 2 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 4%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en el doble de la energía del sonido<sup>35</sup> respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por otra parte, a través de la Ficha de Medición de ruido, de fecha 17 de marzo de 2017, se constató un registro de NPS de 49 dB(A), con excedencia de 4 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 9%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en el doble de la energía del sonido<sup>36</sup> respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

169º. Al respecto es importante señalar, que si bien, el registro de excedencia del presente caso en particular presenta excedencias de 2 y 4 dB(A) por sobre la normativa vigente, es importante señalar que, existe evidencia científica suficiente respecto a umbrales de emisión, dando cuenta de los siguientes efectos, producto de la exposición a los NPS generados por la fuente de ruido en cuestión:

Grupo	Efectos	Indicador	Umbral (dB)
Efectos Biológicos	Despertar electroencefalográfico	LA, max interior <sup>37</sup>	35
	Movilidad	LA, max interior	32
	Cambios en la duración de varias etapas del sueño, en la estructura del sueño y fragmentación del sueño.	LA, max interior	35
Calidad del Sueño	Incremento de la movilidad media durante el sueño.	Lnoche, exterior <sup>38</sup>	42
Bienestar	Molestias durante el sueño	Lnoche, exterior	42
	Uso de somníferos y sedantes	Lnoche, exterior	40
Condiciones médicas	Insomnio (diagnosticado por un profesional médico)	Lnoche, exterior	42

Fuente: Guía Night Noise Guidelines de la OMS

170º. En este caso en particular, se constatan NPS generados por la fuente, entre 49 dB(A) para ruido diurno<sup>39</sup> y de 47 dB(A) para ruido nocturno<sup>40</sup> y por consiguiente, considerando la evidencia científica suficiente, se puede señalar que

<sup>34</sup> SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

<sup>35</sup> Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

<sup>36</sup> Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

<sup>37</sup> LA, max interior: Valor máximo obtenido en un período de medición de ruido desde el interior de una casa.

<sup>38</sup> Lnoche, exterior: Valor Leq tomando en el período nocturno, desde el exterior.

<sup>39</sup> El límite establecido para esta medición es de 45 dB(A).

<sup>40</sup> El límite normativo establecido, para esta medición es de 45 dB(A).



producto de dicha exposición, en los receptores sensibles expuestos a las emisiones de la fuente, se provocan efectos biológicos como despertar electroencefalográfico, movilidad, cambios en la duración de varias etapas del sueño; efectos en la calidad del sueño como incremento de la movilidad media durante el sueño; efectos en el bienestar, como molestias durante el sueño, uso de somníferos y sedantes; efectos en condiciones médicas como Insomnio (diagnosticado por un profesional médico) en la estructura del sueño y fragmentación del sueño y en general, en la calidad del sueño; efectos como alteración del bienestar manifestadas en molestias durante el sueño, uso de somníferos, y efectos sobre condiciones médicas, como insomnio.

171º. Los efectos indicados anteriormente, tienen relación con efectos en la calidad del sueño, sin embargo, afectar dicho estado, trae consigo otros efectos, como<sup>41</sup>:

- Incremento en la presión arterial, de la tasa cardiaca y de amplitud del pulso.
- Vasoconstricción.
- Cambios en la respiración.
- Arritmias cardiacas.
- Incremento del movimiento corporal.
- Procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo, los cambios en la secreción de hormonas “activadoras”.

172º. Por otra parte, para ruidos continuos permanentes, se puede señalar que existe el fenómeno de la habituación, que da cuenta que si la carga de ruido no es excesiva, la habituación subjetiva puede ocurrir en unos pocos días o semanas<sup>42</sup>. Sin embargo, esta habituación no es completa y las modificaciones medidas de las funciones cardiovasculares permanecen sin alterar después de períodos largos a tiempo de exposición. Por otra parte, es importante considerar que la sensibilidad al ruido varía enormemente de un individuo a otro. Algunos factores que influyen son la edad, el estado de salud, la situación social y familiar, etc.

173º. Sin embargo, respecto a lo señalado anteriormente, es importante indicar que la fuente de ruido se encuentra en un sector rural, en donde los niveles registrados de ruido de fondo, son mucho menores que para sectores urbanos. Es por esta razón que en el D.S. 38/2011 MMA, se considera proteger a la comunidad determinando un límite normativo diferente para estos sectores, lugares que tienen como principal valor ambiental la tranquilidad y el alejamiento del ruido de la ciudad. A mayor abundamiento, se puede señalar que la NCh619-79, señala que un ruido puede provocar quejas siempre que su nivel exceda en cierto margen al ruido de fondo preexistente, o cuando alcanza cierto nivel absoluto. Dicho patrón de ruido, se relaciona con el nivel de fondo preexistente, ya sea fijándolo para una cierta zona en general o midiéndolo directamente para casos especiales. Para casos de ruido en casos especiales, sirve como patrón el ruido de fondo<sup>43</sup>.

174º. Al respecto, se puede señalar que si el ruido excede el valor del patrón, para este caso el valor patrón corresponde al ruido de fondo, el ruido provocará una reacción de la comunidad, del mismo modo, se puede señalar que las quejas pueden esperarse con toda seguridad si la diferencia alcanza a 10 dB(A) o más. En base a lo anterior, se puede señalar, que bajo los criterios señalados en la NCh619-79, si un Nivel de Presión Sonora supera en 10 decibeles el ruido de fondo registrado, existe seguridad de que

<sup>41</sup> OSMAN 2011. Ruido y Salud. p. 24.

<sup>42</sup> OSMAN. 2011. Ruido y Salud. p. 27.

<sup>43</sup> El nivel de ruido de fondo (ambiente) es el nivel sonoro mínimo promedio en el tiempo y lugar pertinente, en ausencia del ruido que se denuncia como molestia.

dicho nivel de ruido provocará quejas o efectos en la comunidad, como es en el caso del Frigorífico Antillal, en donde se registran 12 y 14 dB(A), por sobre el ruido de fondo registrado.

175º. Complementariamente, es importante señalar que dentro de los denunciados del presente procedimiento sancionatorio, se encuentra la Sra. Cecilia Espinoza, la que acompaña a su denuncia documentación de carácter médica que da cuenta, que se encuentra afectada por un cáncer de mamas. En base a lo anterior se puede señalar, que en el área de influencia de la fuente, existe un receptor vulnerable identificado. Como se señaló anteriormente, la Sra. Cecilia Espinoza, se encuentra en tratamiento de radioterapia producto de un cáncer de mamas, por consiguiente, esta persona posee una condición de mayor vulnerabilidad a la exposición del ruido por sobre la normativa vigente. Lo anterior, en base a lo indicado por la OMS, la que, dentro de los efectos adversos sobre la salud de las personas, identifica subgrupos vulnerables, señalando como ejemplo personas con enfermedades o problemas médicos específicos; los internados en hospitales o convalecientes en casa; los individuos que realizan tareas cognitivas complejas; ciegos; sordos, fetos, bebés, niños pequeños y ancianos en general<sup>44</sup>.

176º. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles y vulnerables identificados, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

177º. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor, que dada las características de la fuente y las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo, de igual forma corresponde su ponderación para efectos de la determinación de la sanción específica.

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

178º. 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.

179º. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

180º. 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.

181º. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra

<sup>44</sup> OMS, 1999. Guías para el ruido urbano.



Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

182°. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

183°. 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 1

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

132.

184°. 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 49 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el Receptor Sensible L1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 71 metros<sup>45</sup>; 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 MMA.

185°. 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 Receptor L1, se encuentra a una distancia de 113 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

186°. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante la dirección indicada en la Ficha de Información de Medición de Ruido N°1 y de acuerdo a las referencias gráficas indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido, ambas fichas que forman parte del Informe de medición de Ruidos referente a la medición de fecha 17 de marzo de 2017, con un radio de 113 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Ilustración N° 2

<sup>45</sup> Esta distancia fue determinada en base, a las ubicaciones aproximadas tanto del receptor como de la fuente, indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido.



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 113 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Frigorífico Antillal"

187º. Una vez determinada el AI, se procedió a estimar el número de receptores sensibles existentes dentro de dicha área de influencia. Para lo anterior, y considerando que la fuente y el receptor sensible, se ubican en el área rural de la comuna de Linares, se utilizó la información georreferenciada del Censo 2017 distinta a la información utilizada generalmente, consistente en coberturas con información de la manzana censal. Dicha información de carácter público, también recopilada y georreferenciada en el marco del Censo 2017, consiste en una cobertura SIG, que cuenta con información por distrito censal, localidad y entidad denominada "DISTRITO\_C17".

188º. De la señalada información, se puede indicar que tanto la fuente de ruido, como los receptores sensibles se encuentran ubicados en el Distrito N°8, en la localidad N°47 denominada San Antonio y en la entidad N°114. Del mismo modo, en la información señalada anteriormente, se puede indicar que dicha entidad da cuenta que en dicha área existen 150 viviendas en donde habitan 339 personas<sup>46</sup>. De acuerdo a lo anterior, es posible indicar que el número promedio de personas por hogar, que habitan dicha área alcanzaría el número de 2,26 personas.

189º. Ahora bien, de modo de obtener el número de hogares que se encuentran ubicados dentro del área de influencia de la fuente, denominada Frigorífico Antillal, se procedió a realizar una geo-visualización<sup>47</sup>. Para mayor detalle se puede señalar que la geo-visualización corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual- en este caso a través de Google Earth- con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, la cual permite

<sup>46</sup> <http://ine->

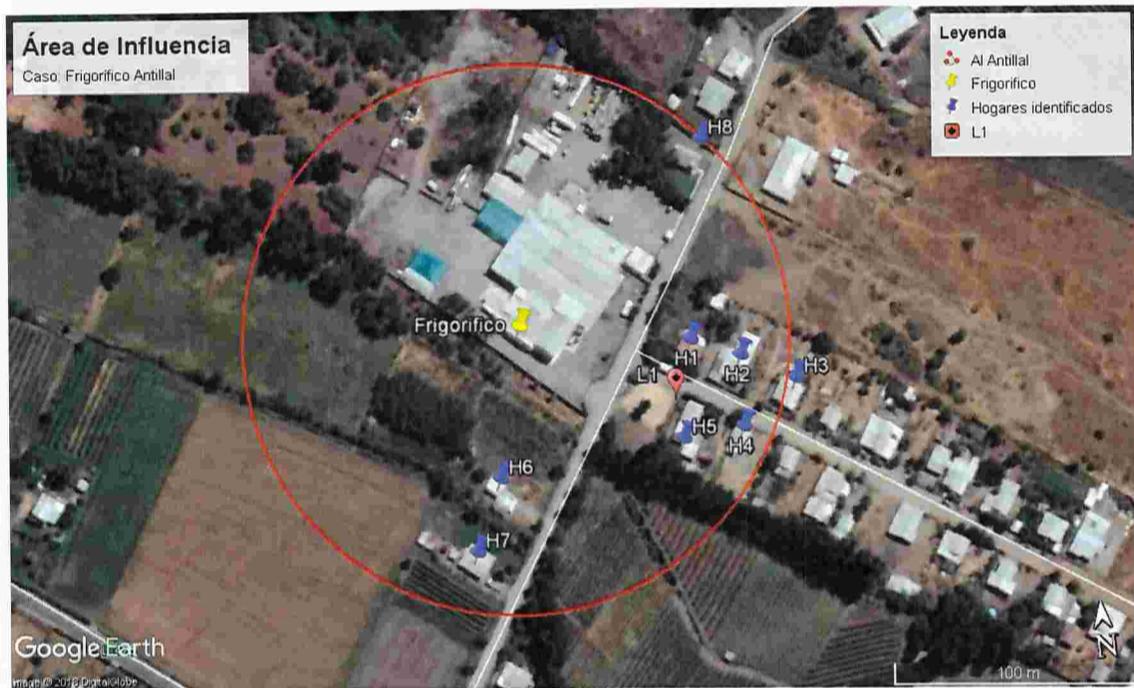
[chile.maps.arcgis.com/apps/webappviewer/index.html?id=357ca028567246958c8778148cf6147d](http://ine-chile.maps.arcgis.com/apps/webappviewer/index.html?id=357ca028567246958c8778148cf6147d)

<sup>47</sup> Slocum et. al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis*. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.



visualizar las fotografías realizadas a nivel de la calle del área de interés. Ambos software se presentan como herramientas útiles para efectuar un análisis de la morfología urbana y rural. Es importante señalar que Google Earth permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, logrando que el observador pueda obtener una observación detallada del tejido urbano y rural edificado.

190°. De la indicada geovisualización, se obtuvo como resultado que en el AI se ubican al menos 8 hogares. Complementariamente, de acuerdo a lo indicado anteriormente se considerará que en dichos hogares habitan al menos 2,26 personas, de acuerdo a la información del Censo 2017 asociada a al área de ubicación de los receptores y fuente. En base a lo anterior, se puede señalar que se estima que dentro del AI determinada habitan al menos 18 personas.



**Ilustración N° 3:** Hogares identificados dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Frigorífico Antillal", utilizando método de geovisualización.

191°. Que, si bien los denunciantes presentaron antecedentes relativos a que al menos uno de ellos pertenecería a la categoría de receptor vulnerable -conforme a lo ya indicado en el presente dictamen- los documentos acompañados no permiten concluir una relación entre la patología, tumor en mama izquierda y el ruido de la fuente emisora. En consecuencia, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto potencialmente más afectada por la ocurrencia de la infracción.

192°. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

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

193°. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de



los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

194º. 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.

195º. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

196º. 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”*<sup>48</sup>. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

197º. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

198º. En el mismo sentido y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, los hechos han sido reiterados, ya que se han registrado diversas superaciones constatadas por funcionarios fiscalizadores en los años 2016 y 2017. Asimismo, los hechos han sido persistentes, debido precisamente al amplio rango de tiempo en el que se han constatado las superaciones – como ya se indicó, en los años 2016 y 2017-, así como de las denuncias recibidas en el año 2015. Igualmente, la persistencia puede ser fundamentada desde el análisis de la actitud del titular en el procedimiento previo instruido por esta Superintendencia, procedimiento en el que el titular se mantuvo en inactividad, a pesar de haber sido válidamente notificado de todas las resoluciones, razón por la cual, el sistema jurídico de protección ambiental, se ha visto vulnerado por la conducta reiterada y persistente del titular y será considerada en dichos términos al momento de ponderar la presente circunstancia.

<sup>48</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.



Jefe División  
de Control y  
Cumplimiento

199º. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 2 y 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona Rural, realizándose dos constataciones de excedencia. 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, el análisis de la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

## b.2. Factores de incremento

200º. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

### b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

201º. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

202º. 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.

203º. 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.

204º. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*<sup>49</sup>. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, versión diciembre 2017, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: 1) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; 2) que el mismo conozca la conducta que se realiza y 3) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En razón de lo anterior, se debe analizar si los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio acreditan el cumplimiento de los tres requisitos.

205º. Respecto del primer requisito, se debe atender al procedimiento Rol D-008-2014, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del

<sup>49</sup> Corte Suprema. Causa Rol Nº 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

procedimiento Rol D-008-2014, se ha puesto al titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos, específicamente mediante el Título 2, considerando 11 de la citada resolución, aclarando además en el Título III de la misma resolución que *“El cargo formulado constituye infracción a lo dispuesto en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, esto es, incumplimiento de las normas de emisión”*. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó el año 2014, por lo que al momento de las fiscalizaciones de los años 2016 y 2017, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que el mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que la fuente emisora de los ruidos molestos corresponde a equipos de refrigeración que fueron instalados y que son permanentemente administrados y operados por el titular. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-008-2014, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se podrá aplicar una sanción que se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil U.T.A., clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

206º. En este sentido, se estima además que Sociedad Comercial Antillal Limitada ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo a lo menos durante los años 2016 y 2017, es decir, a pesar de la sanción previa, y a pesar de estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional, asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, el titular no ha tomado las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular Sociedad Comercial Antillal Limitada, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

207º. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica** aplicable a la infracción.

#### **b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)**

208º. La evaluación de 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.

209º. Al respecto, mediante la Resolución Exenta N° 4, de fecha 6 de enero de 2015, de esta Superintendencia, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-008-2014, seguido contra Sociedad Comercial Antillal Limitada, respecto del hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 146/97, aplicando una sanción de 48 UTA, de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA. Dicho procedimiento sancionatorio fue iniciado a partir de una denuncia de don David Marcial López Aránguiz, debido a ruidos generados en la operación de un frigorífico de la Sociedad Comercial Antillal Limitada, el cual fue constatado luego en actividades de fiscalización ambiental realizadas por esta Superintendencia, **por lo cual esta circunstancia será considerada como un factor de incremento** del componente de afectación para la determinación de la sanción.

#### **b.2.3. Falta de cooperación (letra i)**

210°. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

211°. 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.

212°. Así las cosas, en la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2017, de 17 de julio de 2018, le fue requerido a Sociedad Comercial Antillal Ltda. que remitiera sus estados financieros y que informara sobre medidas de mitigación que hubiese ejecutado, otorgando un plazo de 5 días hábiles para su respuesta. La antedicha Resolución se entendió notificada en virtud de la presunción contenida en el artículo 46 de la Ley N° 19.880. Si bien la sociedad ya había presentado con antelación algunos estados financieros, a la fecha de la dictación del presente Dictamen, esta SMA no recibió ningún tipo de información asociada a lo requerido mediante la resolución indicada.

213°. De esta forma, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento** en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

#### **b.3. Factores de disminución**

##### **b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)**

214°. 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 Sociedad Comercial Antillal Limitada, titular de la fuente emisora "Frigorífico Antillal".

##### **b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)**

215°. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que

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

216º. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al infractor, éste presentó descargos, pero no realizó presentación alguna en que se allanara al hecho infraccional, a su calificación, ni a su clasificación.

217º. En consecuencia, para el presente dictamen, no se considerará el allanamiento como factor de disminución de la sanción.

218º. En lo que respecta a la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, este Fiscal Instructor hace presente que el titular fue requerido de información mediante Resolución Exenta D.S.C. N° 908, de 29 de septiembre de 2015, y posteriormente, ya en el contexto de la instrucción, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2017.

219º. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*.

220º. Así las cosas, mediante la Res. Ex. D.S.C. N° 908/2015, se solicitó a la empresa que informe su emisión de ruidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 y siguientes del D.S. N° 38 MMA. En respuesta a lo solicitado, la empresa presentó una Evaluación de Impacto Ambiental Acústico, elaborada el mes de noviembre de 2015 por Jaime Gaete Fuenzalida y por Mario Tapia Díaz, Ingeniero Acústico e Ingeniero e Prevención de Riesgos, respectivamente.

221º. Además, consta en el expediente, que mediante escrito de fecha 12 de junio de 2018, el titular acompañó la siguiente información: a) Balance general del año 2017 y Declaraciones anuales de impuesto a la renta (Formulario N° 22) de los años tributarios de 2016, 2017 y 2018. Asimismo, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2017 se solicitó, en resumen, a) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación; b) Estados Financieros de 2015 y el Formulario N° 22 del SII del año 2015; c) Estados Financieros de 2016 y el Formulario N° 22 del SII del año tributario 2016; d) Estados Financieros de 2017 y el Formulario N° 22 del SII del año tributario 2017 y Formulario N° 29 correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017. En relación a la solicitud, y como ya se indicó en el presente dictamen, a la fecha el titular no ha respondido la solicitud de información indicada.

222º. Que, en consecuencia, si bien el titular no ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por esta Superintendencia, él mismo aportó antecedentes útiles, que fueron



conducentes para la ponderación de algunas circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, por lo que se considerará este punto como factor de disminución de la sanción.

#### **b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)**

223º. 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.

224º. 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.

225º. 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 tribunales de justicia.

226º. Que en el presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo ya indicado, con fecha 10 de mayo de 2017, la empresa Sociedad Comercial Antillal Ltda. presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-016-2017. En respuesta a lo anterior, con fecha 3 de agosto del mismo año, la citada empresa presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, mediante el cual se indicó que a dicha fecha no se habrían implementado aún medidas de mitigación de ruidos en la fuente.

227º. Que posteriormente, con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°7/Rol D-016-2017, que resolvió declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-016-2017, estableciendo además reiniciar el Procedimiento Sancionatorio. Lo anterior en base a que el titular incumplió todas las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento, que deberían haber sido ejecutadas a la señalada fecha, y que decían relación con volver al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora. Esta situación fue constatada mediante inspección de 13 de marzo de 2018, la que tenía por objeto verificar el adecuado cumplimiento del Programa de Cumplimiento.

228º. Que, con fecha 12 de junio de 2018, la empresa ingresó ante esta Superintendencia un escrito de descargos, señalando, entre otros que había incumplido parcialmente el PdC. Conforme a lo ya indicado, las pruebas aportadas por la empresa no permiten a este Fiscal Instructor, dar por acreditada la instalación de las barreras acústicas, dado que el titular no acompañó medios suficientes que permitiesen dar por acreditadas dichas medidas.

229º. Por todo lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

#### **b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)**



230º. 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.

231º. En el presente procedimiento sancionatorio **constan antecedentes que permiten descartar una conducta irreprochable anterior**, por lo que esto será considerado como un elemento que no permite aplicar este factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada, ello, en tanto mediante la Resolución Exenta N° 4, de fecha 6 de enero de 2015, de esta Superintendencia, se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-008-2014, seguido contra Sociedad Comercial Antillal Limitada, respecto del hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 146/97, aplicando una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LO-SMA, que adicionalmente, no consta que dicha multa haya sido pagada.

#### **b.3.5. Presentación de autodenuncia**

232º. La Sociedad Comercial Antillal Limitada 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.

#### **b.3.6. Otras circunstancias del caso específico**

**(letra i)**

233º. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

234º. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

235º. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

#### **b.4. La capacidad económica del infractor (letra**

**f)**

236º. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>50</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

<sup>50</sup> 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, N°1, 2010, pp. 303-332."

237º. Que con fecha 12 de junio de 2018, se acompañaron en el escrito de descargos los siguientes antecedentes: i) Copia simple de Análisis de flujo de Caja de la empresa histórico y proyectado, firmado por Hugo Valdebenito ii) Copia simple de comprobante de ingreso de caja, de fecha 25 de mayo de 2018, comprobante N° 9544611285, con pago de "Otros", siendo el beneficiario Sociedad Comercial Antillal Ltda. y el depositante Banco Santander, con glosa Pago de Leasing, cancela contrato de leasing N° 526892 por un monto de ciento treinta millones, trescientos ochenta y seis mil quinientos treinta y cuatro pesos; iii) Copia simple de Balance general desde enero de 2017 hasta diciembre de 2017, timbrada por Hugo Valdebenito, registro N° 34950-6 Colegio de Contadores de Chile; iv) Carpeta tributaria electrónica para solicitar créditos de Comercializadora Antillal Limitada., v) Copia simple de Declaración Mensual y Pago Simultáneo de Impuestos, Formularios 29 correspondientes a los meses junio a diciembre 2016; enero a diciembre 2017 y enero, febrero, marzo y abril de 2018; vi) Declaraciones de Renta correspondientes a los años tributarios 2016, 2017 y 2018; vii) Carpeta tributaria electrónica para solicitar créditos y viii) Fotografías ante Notario que corresponden a instalaciones de la empresa ubicada en el Sector San Antonio, Parcela 22, lote N°1.

238º. Adicionalmente, con fecha de 17 de julio de 2018, se dictó la Res. Ex. N°8/Rol D-016-2017, por medio de la que se solicitaron los Estados Financieros de la empresa correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017, así como los formularios N°22 correspondientes a los mismos años indicados, así como también los Formularios N°29 presentados ante el SII, correspondientes a los períodos 2015, 2016 y 2017. Dicha diligencia no fue respondida por la empresa, sin embargo, durante los descargos presentados por la empresa se acompaña información financiera-contable de la empresa la cual será utilizada para determinar el tamaño económico de la empresa.

239º. Del análisis de la información acompañada por el titular en sus descargos, se puede señalar que los ingresos por concepto de ventas de la de Comercializadora Antillal Limitada, para el año 2017, ascendieron a \$ 3.515.451.746.-, informados mediante la entrega del Balance general correspondiente al señalado año; por otra parte los ingresos del giro percibidos para el año 2017, e informados mediante la entrega de formulario N°22 correspondiente al período tributario 2017, no pueden ser confirmados dado que la empresa presenta el Formulario N°22 resumido, no pudiendo visualizar la información asociada al ingreso por ventas. Dado que la información aportada por la empresa es la información financiera más actualizada para efectos, se utilizará esta información para la determinación del tamaño económico de la empresa. En base a lo anterior y al procesar la información presentada por la empresa, se puede señalar que el Titular corresponde a una empresa que posee ingresos por ventas entre 100.000 a 200.000 UF anuales, es decir, sus ingresos son equivalentes a una empresa ubicada en el primer rango de las empresas clasificadas como grandes empresas.

240º. En base a lo descrito anteriormente, al ser los ingresos informados por el titular equivalentes a los de una empresa categorizada en el primer rango de Gran empresa, se concluye que **procede la aplicación de un ajuste** para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

#### **b.5. El cumplimiento del programa de cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3 (artículo 40 g) de la LO-SMA)**

241º. Que, tal como se describió en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, correspondientes a la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Antillal Ltda., se resolvió mediante la Res. Ex.

N° 7/Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2017, que el Programa de Cumplimiento se encontraba incumplido, debido a que la empresa no cumplió con ninguna de las medidas comprometidas, aprobadas mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2017, de 3 de agosto de 2017.

242º. En el escrito de descargos, de fecha 12 de junio de 2017, la titular realizó una serie de alegaciones entorno al mayor o menor cumplimiento de las acciones del programa de cumplimiento presentado. El análisis de esta Superintendencia de dichas alegaciones y como ellas razonablemente han sido descartadas se expresan en el Capítulo V, entre los Considerandos N° 56º y 88º del presente Dictamen.

243º. En resumidas cuentas, en el antedicho Capítulo V se indica que las alegaciones de Sociedad Comercial Antillal Ltda., corresponden en realidad, a la presentación de una reposición de la Res. Ex. N° 7/Rol D-016-2017, no obstante, éstas fueron presentadas en el escrito de descargos. Por ende, las alegaciones que dicen relación con la Res. Ex. N° 7/Rol D-016-2017, no serán ponderadas en esta fase del procedimiento sancionatorio, dado que no fueron presentadas dentro de plazo y al respecto, la empresa contaba con recursos que podría haber hecho efectivos en la oportunidad correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley N° 19.880, aplicable en virtud del artículo 62 de la LO-SMA.

244º. De esta forma, se analizará a continuación el grado de ejecución del Programa de Cumplimiento en el caso concreto y su ponderación para efectos de la determinación de la sanción. En este caso, como ha ocurrido un reinicio del procedimiento sancionatorio, el análisis del Programa de Cumplimiento se circunscribirá exclusivamente a este literal del artículo 40, y por lo tanto fue excluido del análisis de la conducta posterior. Lo anterior, con el fin de no ponderar dos veces una misma conducta para la determinación de la sanción<sup>51</sup>.

245º. Que, este orden de ideas se expondrán a continuación todas las acciones que forman parte del PdC, las que fueron incumplidas, que facultó el reinicio del procedimiento sancionatorio mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-016-2017. Cabe recordar que el programa proponía un término de 60 días hábiles contados desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, es decir, desde el 28 de septiembre de 2017 al 28 de diciembre del mismo año. Cabe señalar que la redacción que se presenta a continuación considera las correcciones de oficio realizadas mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2017, que pasaron a ser parte integral del instrumento:

Indicador	Acción y meta
1	Medición se realizará en forma previa a la implementación de una medida acústica.
2	Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido.
3	Medición de ruido de acuerdo al DS 38/2011 MMA, que acredite el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas.

246º. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N° 1, consistente en una medición que *“se realizará en forma previa a la implementación de una medida acústica”*, ésta fue considerada por la titular **como una acción ejecutada**, cuya forma de implementación consistiría en *“mediciones en terreno con sonómetro tipo II calibrado, en el marco del DS 38/2011 MMA”*, con un indicador de cumplimiento consistente en la *“entrega de informe técnico que dé cuenta de los resultados de la medición en*

<sup>51</sup> Ver, en el mismo sentido: Res. Ex. N° 279, de 7 de abril de 2017. Resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-002-2015, seguido en contra Ecomaule S.A. Considerando N° 767 y ss.



el marco del DS N° 38/2011 MMA”, con un medio de verificación consistente en un reporte inicial “después de 10 días de aprobado el programa de cumplimiento” con un costo de \$500.000.

247º. Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-EI señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 13 de marzo de 2018, que: **a)** “El titular no remitió informe de medición de ruidos, correspondiente al medio de verificación de la acción N.º 1, dentro de los plazos establecidos en el PdC ni a posteriori [...]”; **b)** “Durante la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 13-03-2018 (Anexo 2), se solicitó al titular el informe asociado al cumplimiento de la acción, lo que no fue entregado en el momento de la fiscalización ni remitido en el plazo concedido para ello (5 días hábiles)”.

248º. En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8º de la LO-SMA, cabe concluir que la empresa no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N° 1 del programa de cumplimiento, por lo que se estimó que la acción se incumplió totalmente, según se dispuso en la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2017.

249º. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N° 2, consiste en la “Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido”, cuya forma de implementación comprometida fue la “construcción modular con láminas metálicas perforadas sobrepuestas en lana mineral y el conjunto sobrepuesto sobre una estructura metálica que resista su peso. Este diseño tipo semiencierro se instalará a una distancia de 4 metros de las fuentes y su extensión será de al menos 20 metros”, con un plazo de ejecución de 45 días hábiles, con un indicador de cumplimiento consistente en “barrera acústica construida” y medios de verificación correspondientes a un reporte inicial dentro de los “30 días después de aprobado el programa de cumplimiento”, **acompañando fotografías fechadas y georreferenciadas del lugar de emplazamiento de las barreras propuestas** y un reporte final cuyo contenido sería “fotografías fechadas y georreferenciadas de las obras terminadas y copias de las facturas, boletas u órdenes de compra que dé cuenta os [sic] materiales y servicios utilizados en la acción (Plazo de entrega del reporte posterior a la constatación de resultados de las mediciones acústicas, es decir, 45 días después)”, y con un costo estimado de \$10.000.000.

250º. Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-EI señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 13 de marzo de 2018, que: **a)** “El titular no remitió el reporte que acreditara el cumplimiento de la acción N.º 2, en los plazos establecidos en el PdC ni a posteriori (titular no remitió reporte periódico ni final)”; **b)** Durante la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 13-03-2018 (Anexo 2), se constató que no se ha implementado una barrera acústica para la mitigación de ruidos, evidenciándose sólo la implementación de bases de hormigón (pollos) (ver fotografías 1 - 4) en el lugar comprometido para la instalación de estos dispositivos, de acuerdo con el PdC fiscalizable refundido (ver Anexo 3)”.

251º. Que, conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8º de la LO-SMA, la empresa no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N° 2 del programa de cumplimiento, por lo que se estimó que la acción se incumplió totalmente, según se dispuso en la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2017.

252º. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N° 3, consiste en la “Medición de ruido de acuerdo al DS 38/2011 MMA, que acredite el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas”, con una forma de implementación consistente en que la “medición de ruido se realiza en el marco del DS N° 38/2011 MMA”, con un plazo de ejecución de 50 días, cuyo indicador de cumplimiento es la “Entrega de informe técnico que dé cuenta de los resultados de la medición realizada en el marco del D.S. N° 38/2011 MMA” y un medio de verificación consistente un reporte final que implicaría la “entrega de informe de medición de ruido en el

marco del D.S. N° 38/2011 MMA; copias de facturas, boletas u órdenes de compra que den cuenta del servicio utilizado en la acción [...]”.

253°. Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-El señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 13 de marzo de 2018, que: **a)** “El titular no remitió informe de medición de ruidos, correspondiente al medio de verificación de la acción N.° 3, dentro de los plazos establecidos en el PdC ni a posteriori (titular no remitió reporte periódico ni final)”; **b)** “Durante la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 13-03-2018, se constató que el titular no ha cumplido con la acción de implementar barreras acústicas, situación que hace impracticable el cumplimiento de la presente acción, ya que está supeditada al cumplimiento de la anterior (Acción N.° 2)”.

254°. En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8° de la LO-SMA, la empresa no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N° 3 del programa de cumplimiento, por lo que se estimó que la acción se incumplió totalmente, según se dispuso en la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2017.

255°. Finalmente, según lo constatado, totalidad de las acciones propuestas, y de manera particular aquellas de carácter de mitigación directa de la contaminación acústica, generada por la fuente, no fueron implementadas. Adicionalmente, la empresa no presentó un informe final de cumplimiento del programa de cumplimiento, lo que es fundamental en el análisis de este instrumento de incentivo. Todo lo expuesto lleva a concluir que el programa de cumplimiento fue incumplido a cabalidad, justificándose su término y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio iniciado por la Res. Ex. N°1/ D-016-2017.

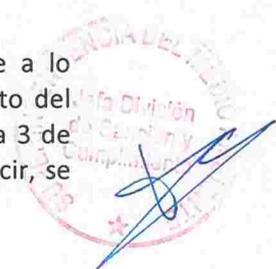
256°. En definitiva, el nulo nivel de cumplimiento señalado precedentemente, será considerado en la determinación de la sanción respecto del cargo formulado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y al método descrito en las Bases Metodológicas.

#### IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

257°. 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 aplicar a la Sociedad Comercial Antillar Limitada:

258°. **Se propone una multa de dieciocho UTA (18 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A), que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

259°. A partir de esta sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo N°42 inciso 5° de la LO-SMA, y considerando el incumplimiento del Programa de Cumplimiento, aprobado mediante Res. Ex. N°6/ Rol D-016-2017 de fecha 3 de agosto de 2017, se propone aplicar el doble de la multa obtenida originalmente, es decir, se **propone aplicar una multa consistente en treinta y seis UTA (36 UTA)**.



Superintendencia del Medio Ambiente  
División de Gestión y Cumplimiento



**Mauro Lara Huerta**

**Fiscal Instructor Suplente División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente**

*[Handwritten signature]*  
CME/CSG

**Rol D-016-2017**