



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-014-
2017**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.880, que Establece 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 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica ("D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto 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; en el artículo 80° de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la 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; 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 UNIDAD FISCALIZABLE**

1º. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-014-2017, fue iniciado en contra de Hielo Cuber Limitada (en adelante e indistintamente, "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.287.113-0. La empresa es titular de un establecimiento ubicado en calle Gaspar de Orense N° 1022. Comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana. Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 1 y 13, del D.S. N° 38/2011.

III. ANTECEDENTES

2º. Que, con fecha 1 de abril de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recepcionó una denuncia ciudadana, por parte de don Víctor Manuel Flores Córdova (en adelante e indistintamente, "el denunciante", en contra de Hielo Cuber Limitada. En su denuncia señala que la empresa cuenta con una máquina que funciona en horario diurno y nocturno, generando ruidos que son percibidos desde su vivienda.

3º. Que, con fecha 22 de junio de 2015, mediante Ord. D.S.C. N° 1110, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este Servicio. En la misma fecha, mediante Carta N° 1109, se informó a don Cristián Bustamante, como encargado de Hielo Cuber Limitada, sobre la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar infracciones al D.S. N°38/2011, indicando que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados y que las sanciones aplicables podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva, así como también que, en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma referida, se informara a esta Superintendencia a la brevedad.

4º. Que, posteriormente, con fecha 20 de enero de 2016, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2015-9499-XIII-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la Secretaría Regional de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMI de Salud RM") en el recinto denunciado. En dicho informe se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 8 de septiembre de 2015, en la cual consta que con fecha 14 de agosto del mismo año, a las 23:30 horas, un funcionario de la SEREMI de Salud RM acudió a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en un receptor ubicado en Pasaje Quidora Uno N° 4754, comuna de Quinta Normal, el cual se encuentra en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada. El acta indica, además, que con fecha 20 de agosto de 2015 siendo las 14:50 horas, un funcionario de dicho servicio acudió nuevamente al receptor ya individualizado, con el fin de realizar mediciones de ruido en horario diurno

5º. Que, en consecuencia, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición, el receptor corresponde a una vivienda ubicada en Pasaje Quidora Uno N° 4754, comuna de Quinta Normal, y en él se realizaron dos mediciones externas en dos días distintos. En ambas ocasiones el ruido medido correspondió al funcionamiento del compresor de cámara de frío perteneciente a Hielo Cuber Limitada. Por su parte, tal como se indica en las respectivas Fichas de Medición de Ruido anexas al Informe, en ambas ocasiones el ruido de fondo no afectó la medición de ruidos de la fuente medida.

6º. Que, el instrumental de medición utilizado en la medición de 14 de agosto de 2015 fue un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LxT- 1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014 y Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014. Por su parte, el instrumental de medición utilizado en la medición de 20 de agosto de 2015 fue un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LxT- 1, número de serie 2625, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014 y Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8007, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014.

7º. Que para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la Zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Quinta Normal, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona MI de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona III de



la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido es de 65 y 50 dB(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente

8º. Que en el Informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia. En efecto, la medición realizada con fecha 14 de agosto de 2015, realizada en el exterior de la vivienda del receptor, en horario nocturno (entre 21:00 hrs. y 07:00 hrs.), registra una excedencia de 5 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. Por su parte, en la medición realizada con fecha 20 de agosto de 2015 en horario diurno (entre 7:00 y 21:00 hrs.), desde el mismo receptor, no se registra excedencia

Tabla N° 1: Evaluación de mediciones de ruido desde exterior de receptor ubicado en Pasaje Quidora Uno N° 4754, Quinta Normal

Receptor	Fecha de la medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona NS38/11	Límite	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único (medición externa)	14-08-2015	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	55	0		50	5	No Conforme
	20-08-2015	Diurno (7:00 a 21:00 hrs)	53			65	0	Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2015-9499-XIII-NE-IA.

9º. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 168, de fecha 28 de marzo de 2017, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Antonio Maldonado Barra, como Fiscal Instructor Suplente.

10º. Que, mediante Resolución Exenta N° 1/ ROL D-014-2017, de fecha 28 de marzo de 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio ROL D-014-2017, con la formulación de cargos contra Hielo Cuber Limitada, titular de un establecimiento ubicado en calle Gaspar de Orense N° 1022. Comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana.

11º. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1170103430475, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, con fecha 01 de abril de 2017, entendiéndose practicada su notificación el día 6 de abril de 2017, en virtud del artículo 46, inciso segundo de la Ley N° 19.880, aplicable por el artículo 62 de la LO-SMA. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

12º. Que, con fecha 18 de abril de 2017, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, en el marco de lo dispuesto en el artículo 3, letra u) de la LO-SMA.

1 La "Zona III" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura."



13º. Que, con fecha 18 de abril de 2017, don Cristian Bustamante Sandoval, en representación de Hielo Cuber Ltda., presentó un escrito por medio del cual solicitó una ampliación de plazos para presentar programa de cumplimiento y descargos, lo cual fue acogido mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-014-2017, de 21 de abril de 2017.

14º. Que, con fecha 2 de mayo de 2017, Hielo Cuber Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

15º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-014-2017, de 15 de junio de 2017, se tuvo por presentado el programa de cumplimiento señalado en el considerando anterior, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de aprobación o rechazo, se consideraran ciertas observaciones. Por su parte, en el Resuelvo III de la antedicha resolución, se tuvieron por acompañados los documentos adjuntos a la presentación de 2 de mayo de 2017; en el resuelvo IV se solicitó acompañar un documento en que conste el poder de don Cristián Bustamante para representar a la empresa Hielo Cuber Limitada; en el resuelvo V se solicitó a la empresa remitir información relativa al lugar donde se encuentra la fuente del ruido; y en el resuelvo VI se señaló que la titular debía presentar un programa de cumplimiento refundido.

16º. Que, con fecha 12 de julio de 2017, el Sr. Cristian Bustamante Sandoval, en representación de la titular, presentó un programa de cumplimiento refundido, dando cuenta de las observaciones realizadas. Del mismo modo, acompañó documentos y presentó documentación en virtud de la cual acredita poder de representación de la empresa.

17º. Que, mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-014-2017, de 26 de julio de 2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento con correcciones de oficio y se suspendió el procedimiento sancionatorio Rol D-014-2017. Por su parte, en el Resuelvo III de dicha resolución se solicitó a la empresa, 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. Finalmente, en el resuelvo IV de dicha resolución, se tuvieron por acompañados los documentos adjuntos a la presentación de 12 de julio de 2017.

18º. Que dicha resolución fue notificada personalmente a Hielo Cuber Ltda., con fecha 24 de agosto de 2017, como consta en el acta de notificación respectiva.

19º. Que, con fecha 30 de agosto de 2017, Cristián Bustamante Sandoval, en representación de Hielo Cuber Limitada, presentó el programa de cumplimiento refundido, solicitado por medio de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-014-2017.

20º. Que, mediante el Memorándum N° 551, de 1 de septiembre de 2017, la División de Sanción y Cumplimiento derivó a la División de Fiscalización, para que proceda a fiscalizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo.

21º. Que, con fecha 28 de noviembre de 2017, 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-2017-6023-XIII-PC-EI. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del Programa de Cumplimiento.

22º. Que, con fecha 11 de enero de 2018, se efectuó una reunión de asistencia al cumplimiento con don Cristian Bustamante Sandoval, en representación de Hielo Cuber Limitada.

23º. Que, mediante Memorándum D.S.C. Nº 254/2018, de 5 de julio de 2018, y debido a razones de distribución interna, se procedió a designar como Fiscal Instructor Titular del procedimiento a Jorge Alviña Aguayo, y como Fiscal Instructor Suplente a Ariel Espinoza Galdames.

24º. Que, con fecha 3 de julio de 2018, mediante la Resolución Exenta Nº 5/Rol D-014-2017, se declaró incumplido el programa de cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. Nº 4/Rol D-014-2017, presentado por Hielo Cuber Limitada, y se alzó la suspensión del procedimiento sancionatorio iniciado por la Res. Ex. Nº 4/D-014-2017, reactivándose éste. En efecto, la Resolución Exenta Nº 5/Rol D-014-2017, estableció que las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento, que decían relación con aquellas de carácter de mitigación directa de la contaminación acústica generada por la fuente, habían sido inadecuadamente implementadas, lo cual redundó en el incumplimiento de la acción consistente en medición del nivel de presión sonora, arrojando una excedencia en horario nocturno. Lo anterior llevó a declarar por incumplidas las acciones Nº 3, Nº 4 y Nº 5 del PdC.

25º. Que, del mismo modo, en la Resolución Exenta Nº 5/Rol D-014-2017, se hizo presente que, desde la notificación de dicha resolución, continuaría corriendo el plazo que se encontraba vigente al momento de la suspensión, para la presentación de descargos. Sin perjuicio de lo anterior, a la fecha Hielo Cuber Limitada no ha presentado descargos ni alegaciones en el presente procedimiento sancionatorio.

26º. Que dicha resolución se notificó personalmente a la empresa con fecha 7 de agosto de 2018, de acuerdo al acta de notificación que consta en el expediente sancionatorio.

27º. Que, con fecha 9 de noviembre de 2018, mediante la Resolución Exenta Nº 6/Rol D-014-2017, se requirió información a la empresa, relacionada con las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, con el fin de determinar apropiadamente la sanción en el dictamen correspondiente.

28º. Que dicha resolución se notificó personalmente a la empresa con fecha 9 de noviembre de 2018.

29º. Que, finalmente, con fecha 14 de noviembre de 2018, Hielo Cuber Ltda. presentó documentos, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Resolución Exenta Nº 6/Rol D-014-2017



IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla Nº 2: Formulación de cargos

Hechos que se estima constitutivos de infracción	Norma de Emisión	Calificación de gravedad				
La obtención, con fecha 14 de agosto de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 55 dB(A) , medido en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011 MMA, título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011</i></p> <table><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>III</td><td>50</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve. Numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, por el cual, constituyen infracciones leves “los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
III	50					

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE HIELO CUBER LTDA.

31°. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa con fecha 06 de abril de 2017, y habiendo sido notificado el reinicio del procedimiento sancionatorio por incumplimiento del Programa de Cumplimiento con fecha 07 de agosto de 2018, la empresa no presentó descargos ante esta Superintendencia. Tampoco formuló alegaciones, sino que se limitó a presentar documentación referida al programa de cumplimiento y a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, motivo por el cual dicha documentación será ponderada en el capítulo correspondiente.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

32°. 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.

33°. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.



34º. 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 crítica².

35º. 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 Superintendencia, tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de 8 de septiembre de 2015, incluida en el Informe de Fiscalización remitido a esta División.

36º. En relación a lo indicado, el artículo 51, inciso segundo de la LO-SMA, establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”*. Por su parte, el artículo 8º del mismo cuerpo legal establece que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

37º. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2015-9499XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos **Error! No se encuentra el origen de la referencia.** y siguientes de este dictamen.

38º. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

39º. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*³

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en 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 Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

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



40º. Adicionalmente, la actividad de inspección ambiental de fecha 14 de agosto de 2015, contó con la concurrencia de funcionarios de la SEREMI de Salud RM. Los funcionarios de dicho servicio tienen el carácter de ministros de fe, como consigna el artículo 156 del Código Sanitario.

41º. En el presente caso, tal como se indicó, Hielo Cuber Ltda. no presentó alegación alguna referida a desvirtuar los hechos objeto de la Formulación de Cargos. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el 14 de agosto de 2015.

42º. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la SEREMI de Salud RM, realizada el día 14 de agosto de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 55 dB(A), tomado en el exterior de la vivienda del receptor desde el domicilio ubicado en Pasaje Quidora Uno N°4754, comuna de Quinta Normal, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, en horario nocturno, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento, lo cual será considerado al momento de valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica, en los apartados siguientes.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

43º. 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-014-2017, esto es, la obtención, con fecha 14 de agosto de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 55 dB(A), medido en un receptor sensible ubicado en Zona III.

44º. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

45º. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-014-2017, 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.

46º. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad de las infracciones, el artículo 36 N° 3 de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

47º. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de



opinión de este Instructor mantener dicha clasificación de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

48º. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

49º. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*.

50º. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

51º. Sin perjuicio de lo anterior, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades de día y de noche, con una frecuencia regular durante el año.

52º. En efecto, la presentación del denunciante es concordante con lo anterior, puesto que en ella se indica que en las dependencias de Hielco Cuber Ltda. existe una máquina que funciona de día y de noche, y que produce ruido excesivo. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presenta una frecuencia de funcionamiento constante, a lo largo del todo el año.

53º. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que la presentación realizada por el denunciante sólo da cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entrega otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, esta presentación, por sí sola, no es suficiente para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

54º. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Hielco Cuber Ltda. ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

55º. En conclusión, a juicio de este Instructor, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado, por lo que debe mantenerse la clasificación establecida.



56º. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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.

57º. 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.

58º. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

59º. 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.

60º. 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 Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 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.

61º. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*

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

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

62º. 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 la titular 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).

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

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

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

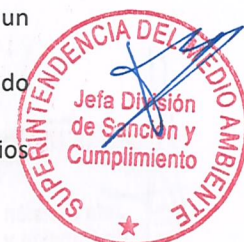
⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento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

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

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

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

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



63º. 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.

64º. 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. Para efectos de la estimación se considera una fecha de pago de multa al día 10 de diciembre de 2018 y una tasa de descuento de 9,1%, estimada en base a información financiera de la empresa y parámetros de referencia del sector de procesamiento de alimentos. Los valores expresados en UTA consideran el valor de la UTA de diciembre de 2018.

(a) Escenario de Incumplimiento.

65º. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento sancionatorio, la empresa incurrió en una serie de costos relacionados con la infracción, de forma posterior a su constatación. A continuación se listan las medidas asociadas a estos costos, los montos incurridos y las fechas de facturas o documentos correspondientes:

Tabla N° 3: Costo total incurrido en el escenario de incumplimiento.

Medida	Costos sin IVA (en pesos)	Fecha factura o documento correspondiente
Compra de equipo compresor y accesorios.	478.376	13-10-2016 ¹³
Instalación y puesta en marcha del nuevo equipo compresor.	400.500	20-10-2016 ¹⁴
Implementación de barrera acústica.	136.757	06-07-2017; 10-07-2017; 02-08-2017; 28-08-2017 ¹⁵ .
Elevación de pared colindante con el vecino (lado oeste) y la pared lateral (lado sur) del	133.437	05-06-2017 ¹⁶

¹³ Factura N°51318 provista por “Sistemas y Suministros de Ingeniería Limitada”. Documento acompañado por la empresa en reporte final de cumplimiento de programa de cumplimiento, de fecha 6 de septiembre de 2017.

¹⁴ Factura Electrónica N° 1295, provista por “CIREDKSA”. Documento acompañado por la empresa en reporte final de cumplimiento de programa de cumplimiento, de fecha 6 de septiembre de 2017

¹⁵ Facturas N° 084395088 y N°085022516, provistas por “SODIMAC S.A.”, así como las Factura N° 142222 y 142987 de “CORDERO S.A.” Documentos acompañados por la empresa en reporte final de cumplimiento de programa de cumplimiento, de fecha 6 de septiembre de 2017

¹⁶ Factura N° 1063206 provista por “Caupolicán” (Centro ferretero) y comprobante de pago N° 00012 de “José Villagra”. Documentos acompañados por la empresa en reporte final de cumplimiento de programa de cumplimiento, de fecha 6 de septiembre de 2017.



lugar en que se encuentra la fuente del ruido, de forma que estas tengan una altura de al menos 4,20 metros (medidas desde el suelo).		
Medición del nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas, de acuerdo al D.S. N° 38/2011 con el objetivo de medir la efectividad de las medidas tomadas.	319.332	04-09-2017 ¹⁷
Compra de equipo compresor y accesorios.	559.312	25-06-2018 ¹⁸
Medición del nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas, de acuerdo al D.S. N° 38/2011 con el objetivo de medir la efectividad de las medidas tomadas.	200.000	13-11-2018 ¹⁹

66°. Como se desprende de lo contenido en la tabla anterior, el costo total incurrido en el escenario de incumplimiento es de \$2.227.714, equivalente a 3,8 UTA. Para efectos de la estimación, los costos se consideran incurridos en las fechas de las facturas o documentos correspondientes que fueron anteriormente señaladas.

(b) Escenario de Cumplimiento.

67°. Para configurar el escenario de cumplimiento, es necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria que el titular debió haber implementado para haber cumplido oportunamente con los límites de emisión del D.S. N°38/2011. Tomando como referencia las medidas mitigatorias que el titular efectivamente implementó en el escenario de incumplimiento, se estima que -para haber dado cumplimiento a la norma- debió haber implementado de forma oportuna las siguientes medidas:

i) Compra de equipo compresor y accesorios, por un costo de \$559.312, considerando como referencia el costo incurrido por la empresa en el compresor con fecha de factura 25-06-2018. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, de forma posterior a la instalación de este equipo la empresa logra dar cumplimiento a los límites normativos. Esto se aprecia en el informe elaborado por empresa “Acusmanía Ingeniería Acústica” acompañado por la empresa en el escrito presentado a la SMA el día 14 de noviembre de 2018, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-014-2017. En dicho informe se indica que el resultado de la medición de presión sonora en horario nocturno efectuada el día 13 de noviembre de 2018, se encuentra por debajo del límite normativo. Por esto, se estima que la compra e instalación de este equipo compresor de forma oportuna, hubiese sido una medida idónea para dar cumplimiento a la norma.

¹⁷ Factura N°125 de “Servicios Acústicos Limitada”. Documento acompañado por la empresa en reporte final de cumplimiento de programa de cumplimiento, de fecha 6 de septiembre de 2017

¹⁸ Factura N°99100 provista por “Sistemas y suministros de ingeniería limitada”, acompañada en escrito presentado por la empresa con fecha 14 de noviembre de 2018.

¹⁹ No se acompaña factura. Se indica la fecha en la cual se realiza la medición de ruido, de acuerdo a informe de empresa que realiza la medición, “Acusmanía Ingeniería Acústica”, acompañado por la empresa en escrito presentado a la SMA el día 14 de noviembre de 2018.

ii) Instalación y puesta en marcha del nuevo equipo compresor, por un costo de \$400.500, considerando como referencia el costo incurrido por la empresa en este ítem.

iii) Implementación de barrera acústica, por un costo de \$136.757, considerando como referencia el costo incurrido por la empresa en este ítem.

iv) Elevación de pared colindante con el vecino (lado oeste) y la pared lateral (lado sur) del lugar en que se encuentra la fuente del ruido, de forma que estas tengan una altura de al menos 4,20 metros (medidas desde el suelo), por un costo de \$133.437, considerando como referencia el costo incurrido por la empresa en este ítem.

68º. Se estima entonces que en un escenario de cumplimiento, la empresa debió haber incurrido en un costo total de \$1.230.006 en medidas mitigatorias, equivalentes a 2,1 UTA. Para efectos de la modelación, se estima que los costos asociados a estas medidas debieron haber sido incurridos al menos a la fecha en que se constata la infracción, el día 14 de agosto del 2015.

69º. De acuerdo a lo descrito anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, se concluye que no se obtuvo un beneficio económico por motivo de esta infracción²⁰.

70º. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción

b. Componente de afectación

b.1. Valor de seriedad

71º. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme 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 forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, 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. Queda excluida del análisis la circunstancia establecida en la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no resulta aplicable, conforme a lo indicado en el considerando 62º del presente acto.

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

72º. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de

²⁰ En relación a este resultado resulta ilustrativo observar que los costos en que se estima debió incurrir en un escenario de cumplimiento, son considerablemente menores que los costos en los que efectivamente incurrió en un escenario de incumplimiento, por motivo de la infracción.

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

73º. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

74º. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas, mediante por ejemplo, la presentación de certificados médicos por parte del denunciante que dieran cuenta de una afectación a la salud producto de los ruidos denunciados. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

75º. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*²¹ (el destacado es nuestro). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

76º. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*²². En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²³ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁴, sea esta completa o potencial²⁵. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una*

²¹ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²² Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²³ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

²⁴ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²⁵ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se

*sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*²⁶. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

77º. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁷ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁸.

78º. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁹.

79º. 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 ruido³⁰.

80º. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁶ Ídem.

²⁷ 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.

²⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁹ Ídem, páginas 22-27.

³⁰ Ídem.



81º. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa³¹, es posible afirmar que existe una **fuentes contaminante de ruido y mecanismo de salida identificados** (funcionamiento del compresor de cámara de frío perteneciente a Hielo Cuber Limitada), que se identifica un **receptor cierto**³² y un **punto de exposición** (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1), un **medio de desplazamiento** que en este caso es la atmósfera y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

82º. En efecto, en la respectiva Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 14 de agosto de 2015, el funcionario fiscalizador de la SEREMI de Salud RM, constató que registró un nivel de presión sonora de 55 dB(A) en condición externa, lo que refleja una excedencia de 5 dB(A) en horario nocturno. Considerando el valor establecido en la normativa vigente, este registro implica al menos un incremento de la energía del sonido en 3,2 veces³³ 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.

83º. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

84º. En este mismo sentido, uno de los elementos que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los ruidos emitidos por establecimientos de este tipo, se producen de día y de noche, producto de la maquinaria utilizada por estos. Este escenario es corroborado en los antecedentes aportados por el denunciante don Víctor Flores Córdova, quien en su denuncia de fecha 1 de abril de 2015, indicó que *"En esta empresa existe una máquina que funciona de día y de noche y produce ruido excesivo. En el 2º piso de nuestra casa hay un dormitorio y es muy difícil estar en él por el ruido*

³¹ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación del contaminante**; **medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una **vía de exposición** por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una **población receptora** que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase "Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página 39.

³² Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.

³³ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

[...]”. Posteriormente indica que “[...] *En las noches es muy difícil conciliar el sueño por el ruido excesivo*”. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por la citada empresa, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos por sobre la norma se realizarían al menos en el horario nocturno, puesto que en dicho horario se detectó una excedencia de nivel de presión sonora. Cabe señalar que, en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

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

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

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

87º. En primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

88º. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la formula verbal “pudo afectarse”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

89º. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, que estableció que “[...] *a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997*”.

90º. En consecuencia, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior 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 Habitacional Mixta³⁴.

91º. 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 fórmula³⁵:

Ecuación 1

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

92º. 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 las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 55 dB(A), la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible (R1); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 10 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

93º. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia de 18 metros desde la fuente emisora.

94º. De este modo, se determinó un Área de Influencia (“AI”), o Buffer, cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora, el que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 14 de agosto de 2015, con un radio de 18 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

³⁴ Plan Regulador Metropolitano de Santiago

³⁵ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74





Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 18 metros. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para Hielo Cuber. Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth.

95°. Una vez determinada el Área de Influencia, se identificó que la misma intercepta 1 manzana censal. A continuación, se presenta en la Tabla N° 4, la información correspondiente a dicha manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), ID correspondiente por manzana censal, área y total de habitantes censados.

Tabla N° 4: Distribución de la población correspondiente a manzana censal al interior de AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m²)	Nº habitantes
M1	13126051001006	995	10

96°. Luego, se procedió a evaluar el número de viviendas en el AI, constatándose la existencia de al menos 4 viviendas dentro de esta área. Por lo tanto, asumiendo la existencia de un hogar por cada vivienda, se utilizó la información por manzana del censo de población y vivienda del año 2017, en el cual se determina que la manzana censal donde se ubican las viviendas en el área de influencia hay un promedio de 2,6 personas por hogar³⁶.

97°. En base a lo anterior, se estimó que el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, alcanza al menos a 10 personas dentro del área de influencia.

98°. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada

³⁶ Síntesis de resultados Censo 2017, Instituto Nacional de Estadísticas, Junio 2018.

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 afectada por la ocurrencia de la infracción.

99º. 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)

100º. 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.

101º. 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.

102º. 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.

103º. 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”*³⁷. 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.

104º. 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 generados por fuentes emisoras 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.

³⁷ D.S. N° 38/2011 MMA, artículo N° 1.

105º. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 5 decibeles, respectivamente, por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

106º. 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)

107º. 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.

108º. 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.

109º. 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.

110º. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Hielo Cuber Ltda.

111º. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

112º. 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.

113º. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

114º. 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.

115º. 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.

116º. En el presente caso, el titular no ha ejecutado ninguna de las conductas descritas anteriormente. Por el contrario, ha dado respuesta al requerimiento de información formulado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-014-2017, en tiempo y forma. Por lo tanto, esta circunstancia no 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)

117º. 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 Hielo Cuber Ltda., titular de la fuente emisora.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

118º. 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.

119º. En el caso en cuestión, el infractor no se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos, puesto que no ha presentado descargos ni alegaciones. Tampoco es aplicable la circunstancia consistente en colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA. Sin embargo, en cuanto a la respuesta a los requerimientos y/o solicitudes de información realizados por esta Superintendencia, cabe tener presente que con fecha 14 de noviembre de 2018, encontrándose dentro de plazo, la empresa dio cumplimiento a la solicitud de información realizada mediante Resolución Exenta N° 6 / Rol D-014-2017. En dicha presentación, en términos generales, Hielo Cuber Ltda. entregó la información requerida por esta Superintendencia, dando respuesta oportuna, íntegra y útil a dicho requerimiento de información respecto al cargo formulado, el cual tenía el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

120º. Por último, en cuanto a la entrega de información conducente para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, cabe tener presente lo indicado precedentemente, en relación a la respuesta al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-014-2017, cuyo objetivo, era obtener información necesaria para evaluar la aplicabilidad de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA en la determinación de la sanción específica aplicable a Hielo Cuber Limitada, por la infracción configurada.

121º. En razón de lo anterior, la existencia de actuaciones del infractor en el sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

122º. 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.

123º. 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 deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

124º. 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 la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

125º. En relación a este punto, y como ya se indicó, mediante Resolución N° 6/Rol D-014-2018, de 9 de noviembre de 2018, esta

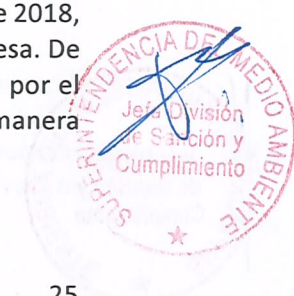


Superintendencia solicitó a la empresa sus estados financieros y balance tributario, correspondientes a los años 2016 y 2017, así como el Formulario N°22 en su versión completa o extendida, enviado al SII durante el año tributario 2018. Del mismo modo, se le requirió *“Indicar si ha ejecutado medidas asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-014-2017), para corregir el hecho constitutivo de infracción, distintas a aquellas constatadas en la Res. Ex. N° 5/Rol D-014-2017. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente cada una de las medidas implementadas, así como también la fecha de ejecución de las mismas, sus costos, y la medición del nivel de presión sonora de acuerdo al D.S. N° 38/2011 después de haber implementado dichas medidas”*.

126º. Con fecha 14 de noviembre de 2018, encontrándose dentro de plazo, la empresa dio respuesta al requerimiento de información señalado en el considerando anterior. En dicha presentación acompañó un balance tributario, estado de resultados de 2018 y copia del formulario N° 22 enviado al SII, lo cual será ponderado en el apartado correspondiente a la capacidad económica del infractor. Adicionalmente, acompañó factura N° 99100, de fecha 25 de junio de 2018, que da cuenta de la adquisición de un nuevo equipo compresor y accesorios, distinto al equipo compresor adquirido durante la etapa de ejecución del programa de cumplimiento. También acompaña un nuevo informe técnico, emitido por la empresa Acusmania Ingeniería Acústica, denominado “Informe Técnico. Evaluación Acústica Normativa de Ruido Ambiental” de noviembre de 2018, que da cuenta de una nueva evaluación de niveles de ruido según el DS N° 38/2011.

127º. Dicho informe indica que con fecha 13 de noviembre de 2018, se realizaron mediciones de ruido en la vivienda que colinda al lado poniente de las instalaciones de Hielo Cuber Limitada, con dirección Pasaje Quidora Uno 4754, comuna de Quinta Normal. En consecuencia, la vivienda en la que se efectuaron las mediciones corresponde a la vivienda del denunciante en el presente procedimiento sancionatorio. El informe indica que las mediciones se realizaron específicamente en un dormitorio ubicado en el segundo piso de la vivienda, indicado por sus residentes como el de mayor exposición al ruido. Dichas mediciones se efectuaron en periodo nocturno, con las fuentes de ruido encendidas, las que corresponden a un compresor de cámara de frío, y a una máquina para hacer hielo. El informe agrega que Hielo Cuber Ltda. cambió una de las fuentes de ruido existente en sus instalaciones, específicamente el compresor, instalando uno de menor emisión de ruido. Adicionalmente, indica que las mediciones se realizaron con un sonómetro integrador marca Quest, modelo SoundPro SE/DL, número de serie DLH0050020, el cual fue debidamente calibrado antes de cada medición, utilizando un calibrador marca Quest modelo QC-10, número de serie QIH0040021. Los resultados de la nueva medición, arrojaron que el nivel de presión sonora corregido es de 38 dBA, verificándose el cumplimiento del DS N° 38/2011 en el punto receptor en el período nocturno. El informe concluye señalando que el cumplimiento de la normativa ambiental de ruido se logra debido al cambio realizado de la fuente de ruido correspondiente al compresor existente en las instalaciones de Hielo Cuber.

128º. De la revisión del informe señalado en el párrafo anterior, así como de los antecedentes que acreditan el cambio de compresor de cámara de frío, es posible concluir que la empresa ha implementado medidas con el fin de disminuir el nivel de ruido en horario nocturno. Por su parte, los resultados de la nueva medición efectuados por la empresa, permiten verificar que se logró llegar al de cumplimiento del DS N° 38/2011 en el punto receptor en período nocturno. La medida de recambio del compresor fue efectuada fuera del contexto de la ejecución del programa de cumplimiento, con fecha 25 de junio de 2018, una vez que el reporte final de cumplimiento del PdC ya había sido remitido por la empresa. De igual modo, la nueva medición de ruidos se ejecutó con fecha 13 de noviembre, motivo por el cual estas medidas pueden considerarse como acciones que han sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, que son idóneas y efectivas para volver al cumplimiento.



129º. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente Procedimiento Sancionatorio se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para la disminución de los Niveles de Presión Sonoros emitidos por la fuente, esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

130º. 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.

131º. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia

132º. La titular 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)

133º. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

134º. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

135º. 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)

136º. 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 Pública³⁸. De esta manera, la capacidad

³⁸ 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."

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

137º. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la titular, por medio de la Res. Ex. N°6/Rol D-014-2017, de fecha 9 de noviembre de 2018, se solicitó al titular *“Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) y Balance Tributario, correspondientes a los años 2016 y 2017. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N°22 en su versión completa o extendida (no se aceptará la versión resumida del mismo), enviado al SII durante el año tributario 2018 (correspondiente al período contable 2017)”*. Con fecha 14 de noviembre de 2018, la empresa dio respuesta a dicha solicitud, acompañando el Balance Tributario del año 2017, de acuerdo al cual los ingresos por venta de la empresa en el año 2017 fueron de \$57.942.184, equivalentes a 2.162 UF³⁹.

138º. De acuerdo a la información señalada en el considerando anterior, la empresa Hielo Cuber Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de micro empresa N°3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600 y 2.400 UF anuales

139º. Adicionalmente, de acuerdo a los criterios utilizados por esta Superintendencia para la ponderación de la capacidad económica del infractor, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, correspondiente al año tributario 2017. Dicha revisión permitió corroborar que la empresa Hielo Cuber Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de micro empresa N°3.

140º. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como micro empresa N°3, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponde aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

c. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º (artículo 40 letra g) de la LO-SMA)

141º. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, ello en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de *cargos*, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumple con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LO-SMA se señala que el *“... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia”*.

³⁹ Al valor de la UF al 31 de diciembre de 2017, de \$26.798.



142º. En el presente caso, con fecha 2 de mayo de 2017, Hielo Cuber Ltda. presentó un programa de cumplimiento para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por Hielo Cuber Ltda., acompañado el 12 de julio de 2017, fue finalmente aprobada por la SMA, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-014-2017, de 26 de julio de 2017, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada personalmente a la empresa, con fecha 24 de agosto de 2017. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-014-2017, fue acompañada por la empresa con fecha 30 de agosto de 2017.

143º. Posteriormente, con fecha 28 de noviembre de 2017, 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-2017-6023-XIII-PC-EI. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del Programa de Cumplimiento.

144º. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió Hielo Cuber Ltda., declarado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-014-2017, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

145º. Debe tenerse en cuenta que el programa de cumplimiento presentado por Hielo Cuber Ltda., implicaba la ejecución de 6 acciones. Además, para acreditar la ejecución del PdC, la empresa presentó un reporte final de cumplimiento, con fecha 6 de septiembre de 2017.

146º. En base al reporte final de cumplimiento y el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2017-6023-XIII-PC-EI, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 5: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 14 de agosto de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 55 dB(A), medido en un receptor sensible ubicado en Zona III	1.- Compa de equipo compresor y accesorios	Realizado 13/10/2016	Cumplida: el cumplimiento de esta acción fue reportada en el reporte final de cumplimiento. El Informe DFZ-2017-6023-XIII-PC-EI señala que <i>"En los documentos presentados por el titular, correspondientes al "Reporte Final", se observa la Factura N° 51318, provista por "Sistemas y Suministros de Ingeniería Limitada", que acreditan la compra del equipo compresor"</i> . En consecuencia, esta acción se ha ejecutado de acuerdo a lo señalado y aprobado por el Programa de Cumplimiento.
	2.- Instalación y puesta en marcha del	Realizado 20/10/2016	Cumplida: el cumplimiento de esta acción fue reportada en el reporte final de cumplimiento. El Informe DFZ-2017-6023-XIII-PC-EI señala que: <i>"En los documentos presentados por el titular,</i>



nuevo equipo compresor.		correspondientes al "Reporte Final", se observa la Factura N° 1295, provista por "CIREDEKSA", que acreditan la instalación del equipo compresor". En consecuencia, esta acción se ha ejecutado de acuerdo a lo señalado y aprobado por el Programa de Cumplimiento.
3.- Implementación de barrera acústica	Realizado 05/08/2017	<p>Cumplida parcialmente: esta acción fue reportada en el reporte final de cumplimiento. Al respecto, el Informe DFZ-2017-6023-XIII-PC-EI señala que: "En los documentos presentados por el titular, correspondientes al "Reporte Final", se observan las Facturas N° 084395088 y 085022516, provistas por "SODIMAC S.A.", así como las Factura N° 142222 y 142987 de "CORDERO S.A.", que acreditan la compra de elementos para implementar una barrera acústica. También se adjuntaron fotografías descriptivas de "Instalación de paneles de absorción de ruido", de "Instalación de paneles de fibra de vidrio" y "Instalación de tabiquería y paneles de vulcanita". Las fotografías no tienen coordenadas de referencia. De la revisión de las fotografías, se observan aberturas en la barrera acústica, en dos partes del proceso de implementación: (1) instalación de tabiquería y paneles de vulcanita, y (2) instalación de paneles de fibra de vidrio. Estas aberturas podrían comprometer el desempeño de la barrera"</p> <p>En consecuencia, si bien la empresa acreditó la compra de elementos para implementar una barrera acústica, así como la instalación de ésta, las fotografías enviadas por la empresa para dar cuenta de la ejecución de la acción, carecen de coordenadas de referencia, motivo por el cual no es posible determinar si la barrera acústica identificada en las imágenes corresponde a aquella que debía ser instalada en ejecución del programa de cumplimiento, es decir, en la pared que colinda con el denunciante. Por su parte, tanto la falta de georreferencia de las fotografías enviadas, como las aberturas en la barrera acústica constatadas en informe DFZ-2017-6023-XIII-PC-EI, contravienen lo señalado en la sección "comentarios" del PdC refundido: "Se instaló una barrera acústica en la totalidad de la pared que colinda con el denunciante" (el destacado es nuestro). Dicha contravención permite concluir que la acción, en la forma en que fue ejecutada, no tiene la aptitud para volver totalmente al cumplimiento ambiental.</p> <p>Pese que con la información disponible no es posible verificar fehacientemente si la barrera</p>

			acústica identificada en las imágenes corresponde a aquella que debía ser instalada en ejecución del programa de cumplimiento, las fotografías acompañadas por la empresa en su reporte final constituyen prueba indiciaria de que efectivamente la barrera acústica identificada sí corresponde a aquella que debía implementarse. Por su parte, se constató que las aperturas en la barrera acústica son pequeñas, aunque podrían comprometer el desempeño de la barrera. En consecuencia, el grado de incumplimiento de esta acción es bajo.
	4.- Elevar la pared colindante con el vecino (lado oeste) y la pared lateral (lado sur) del lugar en que se encuentra la fuente del ruido, de forma que estas tengan una altura de al menos 4,20 metros (medidas desde el suelo)	Realizado 08/06/2017	<p>Cumplida parcialmente: el cumplimiento de esta acción fue reportada en el reporte final de cumplimiento. Al respecto, el Informe DFZ-2017-6023-XIII-PC-EI señala que: <i>“En los documentos presentados por el titular, correspondientes al “Reporte Final”, se observan las Facturas N° 1063206 “Caupolican” (Centro ferretero), así como el comprobante de pago N° 00012 de “José Villagra”. Este último documento fue fechado el día 5 de junio de 2017, e identifica el pago por concepto de “Trabajo de elevación de muro cortafuegos”. Posteriormente, el informe agrega que: “También se adjuntaron fotografías descriptivas de “Elevación de muros colindante lado oeste y lateral lado sur”. Los elementos fotográficos no tienen coordenadas de referencia, y son representativos de un momento posterior a la implementación de la solución acústica. Con lo anterior, los elementos de prueba no se ajustan a lo requerido, por lo que no es posible acreditar la extensión ni la altura de la pared, así como los cambios en relación a la situación pre-implementación”.</i></p> <p>En relación a los hallazgos constatados, las fotografías enviadas por la empresa para dar cuenta de la ejecución de la acción, carecen de coordenadas de referencia, motivo por el cual no es posible determinar si las paredes identificadas en las imágenes corresponden a aquellas que debían ser elevadas, en ejecución del programa de cumplimiento. Adicionalmente, las fotografías enviadas sólo dan cuenta de la situación posterior a la supuesta implementación de la acción, y no permiten constatar las medidas actuales de las paredes, motivo por el cual no es posible determinar si el trabajo de elevación de éstas fue ejecutado o no, ni tampoco los cambios en relación a la situación previa a la ejecución de la acción.</p>



			<p>Pese que con la información disponible no es posible verificar fehacientemente si las paredes identificadas en las imágenes corresponden a aquellas que debían ser elevadas, las fotografías acompañadas por la empresa en su reporte final constituyen prueba indiciaria de que las paredes elevadas sí corresponden a aquellas que debían elevarse. Por su parte, las fotografías enviadas también constituyen un indicio de que el trabajo de elevación de los muros fue ejecutado, sin embargo no es posible determinar las medidas actuales de las paredes. En consecuencia, el grado de incumplimiento de esta acción es bajo.</p>
5.- Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas, de acuerdo al D.S. N° 38/2011. El objetivo es medir la efectividad de las medidas tomadas	10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento		<p>Cumplida parcialmente: el cumplimiento de esta acción fue reportada en el reporte final de cumplimiento. El informe DFZ-2017-6023-XIII-PC-El señala que <i>“En resumen, se implementó la exigencia de esta Superintendencia, en relación a medir ruido en los términos establecidos por la normativa vigente. Sin perjuicio de ello, del procesamiento de dichas mediciones se estableció superación para el periodo Nocturno en +1 dB: el valor NPC correspondió a 46 dB(A), y el límite normativo en el caso evaluado (Zona II) corresponde a 45 dB(A)”</i>.</p> <p>En consecuencia, el procedimiento de medición de ruidos se efectuó conforme a lo dispuesto en el D.S. N°38/11 MMA, así como a lo establecido en las respectivas resoluciones de la SMA (Res. Ex. N° 693, de 21 de agosto de 2015, Res. Ex. N° 491, de 31 de mayo de 2016, y Res. Ex. N° 867, de 16 de septiembre de 2016). En cuanto a los resultados de las mediciones, sin perjuicio que el cargo formulado se refiere a incumplimiento de nivel de presión sonora para zona III, durante la vigencia del PDC la zonificación fue modificada a zona II, que es más restrictiva, y los resultados de las mediciones efectuadas por la empresa con ocasión de su PdC, arrojaron superación para el periodo Nocturno en 1 dB(A), ya que el valor NPC correspondió a 46 dB(A), y el límite normativo en el caso evaluado (Zona II) corresponde a 45 dB(A).</p>
6.- Enviar a la superintendencia un reporte final que acredita la implementación de medidas y resultado de la medición de ruidos	5 días hábiles desde el término de la acción N° 5		<p>Cumplida: el Informe DFZ-2017-6023-XIII-PC-El señala que <i>“El día 6 de septiembre de 2017 se recibió en Oficina de Partes de esta Superintendencia una carpeta con los elementos que acreditan la implementación de las medidas (ver Anexo 3). El Programa de Cumplimiento Refundido fue remitido por el titular el día 30 de agosto de 2017.</i></p>

			En consecuencia, esta acción se ha ejecutado dentro del plazo señalado y aprobado por el Programa de Cumplimiento.
--	--	--	--

147º. En resumen, la tabla anterior muestra que Hielo Cuber Ltda. incumplió 3 de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. Las tres acciones fueron cumplidas parcialmente, y las acciones N° 3 y N° 4 son las acciones más importantes del PdC debido a las características del cargo, y a la naturaleza mitigatoria de dichas acciones. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, el grado de incumplimiento de dichas acciones es bajo, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es menor.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

148º. 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 Hielo Cuber Ltda.

149º. Respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 14 de agosto de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 55 dB(A), medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, este fiscal instructor propone aplicar una multa de 1 UTA. A partir de esta sanción, conforme lo dispuesto en el artículo 42 inciso 5° de la LO-SMA, y considerando la ejecución parcial del programa de cumplimiento aprobado por la Res. Ex. N° 4/Rol D-014-2017, de 26 de julio de 2017, **se propone aplicar una multa equivalente a uno punto un Unidades Tributarias Anuales (1,1 UTA).**



Jorge Alviña Aguayo
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
★ Superintendencia del Medio Ambiente


Jefe División de Sanción y Cumplimiento


CVP/PZR

Rol D-014-2017