

SRL

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-060-2018.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, estatuto Administrativo y en la Res. Ex. RA 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 Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogancia para el Cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012”); la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-060-2018, fue iniciado contra Sociedad Comercial La Moderna Limitada, rol único tributario N° 76.730.182-0, en calidad de titular del establecimiento denominado “Panadería La Moderna”, ubicada en calle 16 Sur N° 870, comuna de Talca, Región del Maule (en adelante e indistintamente, “el titular”). Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, conforme al D.S. N° 38/2011, al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el art. 6, numeral 2, de dicho cuerpo normativo.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 21 de marzo de 2013, mediante Of. Ord. N° 237, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Maule, esta Superintendencia recibió una denuncia ciudadana, por parte de don Héctor Rojas, domiciliado en calle 16 Sur N° 880, comuna de Talca, Región del Maule, en contra de Panadería La Moderna, por ruidos molestos. Señala en su denuncia que los ruidos se producirían en diferentes momentos del día y de la noche, debido al funcionamiento de máquinas. Agrega que el ruido sería mayormente molesto durante la noche, y que en su hogar habitan dos personas de 71 y 75 años respectivamente. Por último, señala que el problema se estaría produciendo desde hace poco más de un año.

4. Con fecha 18 de junio de 2013, mediante Ord. UIPS. N° 321, esta Superintendencia informó al denunciante que se recibió su denuncia, y que esta sería derivada al proceso de elaboración de programas y subprogramas de fiscalización.

5. Más adelante, con fecha 19 de julio de 2017, se recibió una nueva denuncia por ruidos molestos, en contra de Panadería La Moderna, por parte de don Mario Espinoza López, domiciliado en calle 16 ½ Sur N° 875, comuna de Talca, Región del Maule. Indica en su denuncia que los ruidos molestos serían provocados por el funcionamiento de un motor de generación eléctrica, el que, según señala, desde hace 5 meses que estaría funcionando durante 6 horas al día, entre 17:30 y 23:45 horas aproximadamente. A su juicio, la emisión de ruido producida por el motor estaría afectando la calidad de vida de quienes habitan en el hogar, en particular considerando que tres de ellos serían adultos mayores.

6. Con fecha 19 de julio de 2017, mediante Ord. RDM N° 11, esta Superintendencia respondió la denuncia individualizada anteriormente, señalando que se tomó conocimiento de la denuncia, y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización.

7. Por su parte, con fecha 20 de julio de 2017, mediante Ord. RDM N° 13/2017, se informó al titular que se había recibido una denuncia por ruidos molestos provenientes del establecimiento de su titularidad, y que, en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma de emisión de ruido, estas fueran informadas a la SMA.

8. Con fecha 28 de septiembre de 2017, funcionarios de esta Superintendencia realizaron mediciones de ruido en un receptor sensible, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011.

9. Con fecha 2 de noviembre de 2017, mediante Carta RDM N° 6, se informó a don Mario Espinoza López que, en razón de la denuncia presentada, se realizaron mediciones de ruido y que sus resultados dieron cuenta de una superación de los límites permitidos por la norma de emisión de ruidos.

10. A su vez, también con fecha 2 de noviembre de 2017, mediante Carta RDM N° 7, se informó al titular de los resultados de la fiscalización llevada a cabo con fecha 28 de septiembre de 2017, y que conforme a ellos se estaría incumpliendo la norma de emisión de ruidos. Adicionalmente, se recomendó ejecutar medidas de mitigación y que estas fueran informadas a la SMA.

11. Por su parte, con fecha 14 de noviembre de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, rol DFZ-2017-6033-VII-NE-IA, en forma electrónica, en el que se detallan los resultados de la actividad de fiscalización realizada por funcionarios de la SMA, en un receptor sensible, al establecimiento denunciado.

12. Dicho informe contiene el acta de inspección ambiental, de fecha 28 de septiembre de 2017, las fichas de medición de ruido y certificados de calibración.

13. En el acta referida, se indica que entre las 22:15 y las 22:30 horas del día 28 de septiembre de 2017, funcionarios de esta Superintendencia se presentaron en la casa habitación de calle 16 ½ Sur N° 875, colindante al establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido. Además, establece que en el lugar se percibieron ruidos emitidos desde la propiedad de la panadería, generados por un equipo electrógeno.

14. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: descripción del receptor sensible desde donde se realizó una medición de ruido, con fecha 28 de septiembre de 2017, ubicado en calle 16 ½ Sur N° 875, comuna de Talca.

| Punto de medición | Descripción del lugar de medición | Lugar de medición | Coordenada norte | Coordenada este |
|-------------------|-----------------------------------|-------------------|------------------|-----------------|
| Receptor único | Patio | Externa | 6.074.415 | 257.995 |

Fuente: Informe DFZ-2017-5904-VII-NE-IA. Datum: WGS84, Huso 19H.

15. El instrumental de medición utilizado en la medición fue un sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066126, con certificado de calibración de fecha 30 de noviembre de 2016, y un calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64907, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre de 2016.

16. 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 Talca, 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 U-5, concluyéndose en ese acto que dicha zona correspondía a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011.

17. Sin embargo, con fecha 6 de junio de 2018, mediante Memorandum N° 31067, sobre aclaraciones de expedientes que se indican, la División de Fiscalización rectificó dicha homologación, indicando que, para el presente caso, esta

correspondía a Zona III¹ y que, por ende, el nivel máximo permitido, en horario nocturno, para dicha zona era de 50 dB(A).

18. Por tanto, en las Fichas de Medición de Ruido se consigna superación a la norma contenida en el D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada con fecha 28 de septiembre de 2017, por funcionarios de esta Superintendencia, en condición externa, en horario nocturno, registró una excedencia de 14 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III, cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: evaluación de medición de ruido en el receptor ubicado en calle 16 ½ Sur N° 875, comuna de Talca.

| Receptores | Fecha de la medición | Período de medición | NPC [dB(A)] | Zona DS N°38/11 | Límite [dB(A)] | Excedencia [dB(A)] | Estado |
|----------------|----------------------|---------------------|-------------|-----------------|----------------|--------------------|--------|
| Receptor único | 28-09-2017 | Nocturno | 64 | III | 50 | 14 | Supera |

Fuente: Informe DFZ-2017-6033-VII-NE-IA y Memorándum N° 31067/2018.

19. Tal como se señala en las fichas de información de medición de ruido, el ruido de fondo no afectó la medición, situación que es corroborada en el Memorándum N° 31067/2018.

20. De esta forma, mediante Memorándum D.S.C. N° 224, de 13 de junio de 2018, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora suplente.

21. Luego, también con fecha 13 de junio de 2018, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-060-2018, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra del titular.

22. Dicha formulación de cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-060-2018), fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca con fecha 21 de junio de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170278839103.

23. Con fecha 27 de junio de 2018, don José Manuel Céspedes, en representación del titular, ingresó una solicitud de extensión de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos.

24. A su vez, con fecha 27 de junio de 2018, mediante formulario respectivo, don José Manuel Céspedes solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento.

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 Territorial 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."

25. Con fecha 29 de junio de 2018, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2018, esta Superintendencia concedió ampliación de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos. Asimismo, se tuvo presente el poder de representación de don José Manuel Céspedes Muñoz.

26. Con fecha 3 de julio de 2018, conforme a lo establecido en el art. 3°, letra u), de la LO-SMA, se llevó a cabo en las dependencias de esta Superintendencia, una reunión de asistencia al cumplimiento con el titular.

27. También con fecha 3 de julio de 2018, se notificó en forma personal a don José Manuel Céspedes, de la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2018, por funcionario de esta Superintendencia, conforme al artículo 46, inciso 3°, de la Ley N° 19.880, tal como consta en acta de notificación personal respectiva.

28. Con fecha 13 de julio de 2018, y estando dentro de plazo, don José Manuel Céspedes presentó un programa de cumplimiento.

29. Con fecha 27 de agosto de 2018, mediante Memorándum N° 47177, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del programa de cumplimiento individualizado en el considerando anterior a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, para resolver su aprobación o rechazo.

30. Con fecha 4 de septiembre de 2018, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2018, esta Superintendencia estableció que, previo a resolver la aprobación o rechazo del programa de cumplimiento, se incorporasen observaciones al programa de cumplimiento presentado por el titular con fecha 13 de julio de 2018. Para ello, se otorgó un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución, para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, que incluyese las observaciones consignadas por la resolución antes señalada.

31. La resolución antes mencionada fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca con fecha 11 de septiembre de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170299714502.

32. Con fecha 21 de septiembre de 2018, y dentro del plazo establecido, don José Manuel Céspedes presentó un programa de cumplimiento refundido.

33. Con fecha 3 de octubre de 2018, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2018, esta Superintendencia resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por Sociedad Comercial La Moderna Limitada, por no cumplir con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del Reglamento de Programas de Cumplimiento.

34. Mediante el mismo acto, se levantó la suspensión decretada mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-060-2018, respecto del plazo para la presentación de descargos, señalando que a partir de la notificación de la resolución que rechazó el programa de cumplimiento, comenzarían a contabilizarse los días hábiles restantes para la presentación de descargos por el hecho imputado como infracción.

35. La antedicha Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2018, fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca con fecha 11 de octubre de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170306716468.

36. De esta forma, con fecha 25 de octubre de 2018, y dentro del plazo otorgado, don José Manuel Céspedes, en representación del titular, presentó escrito de descargos.

37. Adicionalmente, mediante el mismo escrito, el titular manifestó su voluntad de realizar acciones de mitigación de ruido, consistentes en utilizar un generador de energía eléctrica -identificado por los denunciantes como la principal fuente emisora de ruido del establecimiento- solo en caso de emergencia, y una vez que se realice la instalación de paneles acústicos. Además, señaló que se efectuaría una medición de ruido.

38. Con fecha 13 de diciembre de 2018, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2018, esta Superintendencia se pronunció sobre los descargos presentados por el titular, y solicitó información, en razón de lo establecido en el artículo 50, inciso primero, de la LO-SMA, consistente en lo siguiente:

- a. *Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017).*
- b. *Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2018, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2018. En caso de no contar con la información final asociada al año 2018, se podrá enviar la información procesada a la fecha de notificación de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar las declaraciones mensuales del Formulario N° 29, enviadas al SII durante el año 2018.*
- c. *Acreditar fehacientemente la ejecución de medidas de mitigación de ruidos adoptada dentro del presente procedimiento sancionatorio, asociadas al cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Para ello se deberá acompañar **toda la documentación que acredite** la ejecución de las acciones de mitigación, como fotografías fechadas y georreferenciadas, pago de servicios (órdenes de compra o servicios, facturas, cotizaciones, etc.), compra de material para la implementación de las mismas, detalle de la cantidad de material comprado, y todas aquellas que sean relevantes.*

- d. *Asimismo, deberá acompañar las dimensiones de los sectores a aislar, indicados en una planimetría del recinto, señalando la ubicación exacta del lugar donde se pretenden implementar.*
- e. *En caso de realizar una medición de ruido para acreditar la eficacia de las medidas implementadas, esta deberá ser realizada por una ETFA, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, en los receptores sensibles identificados en la formulación de cargos.*

39. No obstante, se advirtió por parte de este Servicio, en relación con este último punto, que no se indicó al titular el plazo de entrega de la información requerida, por lo que, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-060-2018, de fecha 27 de diciembre de 2018, se rectificó de oficio la resolución anterior, señalándose en resuelvo primero el plazo de entrega de la información requerida.

40. Las antedichas resoluciones fueron remitidas mediante carta certificada al titular, siendo recepcionadas en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca, con fecha 21 de diciembre de 2018, y 10 de enero de 2019, respectivamente, conforme a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimientos N° 1170324129547 y 1170327336454, respectivamente.

41. Con fecha 24 de enero de 2018, mediante escrito presentado ante esta Superintendencia, don José Manuel Céspedes, en representación del titular, informó sobre lo solicitado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2018, adjuntando los siguientes documentos:

- a. Estados financieros correspondientes al año 2017;
- b. Estados financieros correspondientes al año 2018;
- c. Acreditación de las medidas de mitigación de ruido adoptadas;
- d. Planimetría del recinto;
- e. Factura del informe de ruido;
- f. Certificado de la declaración de emisiones del generador; e
- g. Informe de ruido.

IV. CARGO FORMULADO

42. En la Resolución Exenta N° 1/Rol D-060-2018, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 3: formulación de cargos.

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación de la infracción | | | | |
|------|--|--|--------------------------------|-------------------------|-----|----|--|
| 1 | La obtención, con fecha 28 de septiembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III. | <p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table> | Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | III | 50 | Leve, conforme al artículo 36, número 3, de la LO-SMA. |
| Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | | | | | | |
| III | 50 | | | | | | |

V. PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SOCIEDAD COMERCIAL LA MODERNA LTDA.

43. Tal como se señaló anteriormente, con fecha 13 de julio de 2018, don José Manuel Céspedes, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento, en contexto del presente procedimiento sancionatorio, con el objeto de subsanar el hecho constitutivo de infracción descrito anteriormente.

44. Dicho programa fue objeto de observaciones por parte de esta Superintendencia, para ser incorporadas por el titular al programa presentado. Lo anterior, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2018, de fecha 4 de septiembre de 2018. De esta forma, con fecha 21 de septiembre de 2018, el titular presentó una nueva versión del programa de cumplimiento.

45. Finalmente, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2018, esta Superintendencia resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado, por no dar cabal cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 9° del Reglamento, en particular el criterio de eficacia. Por otra parte, se advirtió que el titular no incorporó en forma correspondiente las observaciones indicadas por esta Superintendencia, y que además la nueva versión del programa contenía deficiencias insubsanables, no siendo posible perfeccionarlo sin desvirtuar su contenido.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD COMERCIAL LA MODERNA LTDA.

46. Habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular, con fecha 26 de junio de 2018, habiendo sido suspendido el plazo para la presentación de descargos con el ingreso del programa de cumplimiento, para luego levantarse

dicha suspensión con la declaración de incumplimiento del programa, don José Manuel Céspedes, en representación del titular, presentó escrito de descargos.

47. Asimismo, el titular solicitó tener por evacuados dichos descargos, acogerlos, y considerar la concurrencia de “circunstancias atenuantes y acciones posteriores”. Respecto de la eventual sanción con motivo de la infracción imputada, solicita la absolución, y en subsidio la imposición de la menor sanción que en derecho corresponda.

48. Para realizar el análisis de dichos descargos, estos se agruparán de la siguiente forma: una primera parte, consistente en alegaciones relativas a configuración y/o circunstancias de determinación de la sanción específica a aplicar; y una segunda parte consistente en acciones que se pretenden realizar para disminuir el ruido y dar cumplimiento a la normativa que se considera infringida.

49. Respecto del primer grupo, esto es, alegaciones relativas a configuración y/o circunstancias de determinación de la sanción específica a aplicar, el titular señala lo siguiente:

- a. La panadería de su titularidad contaría con autorización sanitaria y cumpliría con toda la normativa ambiental vigente.
- b. Desde el inicio de funcionamiento de su empresa, no habría tenido hasta la fecha ningún proceso de sanción.
- c. El titular admite haber incumplido *parcialmente* los niveles de ruido, señalando que esta circunstancia ha sido aceptada por él, conforme a los antecedentes de la causa.

50. Respecto del segundo grupo, consistente en medidas de mitigación que se pretenden implementar, el titular señaló lo siguiente:

- a. Se habrían tomado todas las medidas de acción necesarias, y que se pretende realizar todo aquello que sea necesario para *reconsiderar esta situación*.
- b. A su juicio, el establecimiento infractor se trataría *solo de una panadería y no de una empresa que genere grandes impactos*.
- c. Sería de su interés cumplir con la normativa vigente en cuanto a otras medidas como: 1) *“Cumplir con la Declaración de Emisiones en la Ventanilla Única”*; 2) *“Funcionamiento del generador solo en caso de emergencia, una vez que se haga el recambio de los paneles térmicos por unos acústicos (...)”*; y 3) *“Medición de Ruido una vez utilizado el generador en caso de emergencia.”*

- d. Con las medidas indicadas anteriormente, se aseguraría a su juicio el cumplimiento de la normativa infringida, así como la contención y reducción o eliminación de los efectos de los hechos constitutivos de infracción.
- e. Agrega que la cámara de insonorización sería mejorada y refaccionada con mejoramiento de materiales y la utilización de silenciadores para *enfocarse en atenuar la fuente de ruido*.
- f. Adicionalmente, detalla que para atenuar la fuente de ruido se implementarían las siguientes acciones: silenciador reactivo en escape, silenciador tipo splitter, mejoramiento de murallas y techo de caja insonorizada, donde utilizaría *acero de mayor espesor*, así como *mallas ranuradas con material absorbente al interior*.
- g. Finalmente, indica que *“el costo total de estos paneles se estima en \$3.000.000.- (Tres millones de pesos)*.

51. Luego, se señala que se acompañan los siguientes documentos:

- a. Certificado de Recepción Definitiva de Obras N° 04 de fecha 11/01/2016;
- b. Permiso de edificación N° 58 de fecha 17/03/2014;
- c. Permiso de Obra menor N° 37 16/08/2016;
- d. Certificado de recepción definitiva de Obra menor N° 29 de fecha 29/03/2017;
- e. Copia de la Carta de ingreso de la SMA para la solicitud del Sistema de Ventanilla Única;
- f. Resolución Sanitaria N° 3955 de 12 de septiembre de 2012;
- g. Resolución Sanitaria N° 622 de 31/01/2013;
- h. Plano de la propiedad;
- i. Patente Municipal a nombre de la Sociedad Comercial La Moderna Ltda.;
- j. Carta ingresada a la Seremi de Salud, con el objetivo de cambiar el nombre del titular en la Resolución Sanitaria; y
- k. Fichas técnicas.

52. Que, las alegaciones señaladas y detallas anteriormente, así como la documentación presentada por Sociedad Comercial La Moderna, serán analizadas en las siguientes secciones.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

54. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor, ni ninguna alegación en relación con la medición del Nivel de Presión Sonora Corregido.

55. 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.

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

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

a) Medios de prueba de la SMA

58. En relación con la prueba rendida, el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, establece que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”* Por su parte, el artículo

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 Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

8° de la LO-SMA 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 consignan 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”*.

59. 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”*.

60. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho 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

61. 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, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y el Certificado de Calibración.

62. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2017-6033-VII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los puntos 6 a 11 de este dictamen.

63. En resumen, durante la fiscalización referida, realizada con fecha 28 de septiembre de 2017, por personal fiscalizador de este Servicio, se constató una excedencia de 14 dB(A) en el Receptor N° 1, medido en Zona III, en horario nocturno y en condición externa. Cabe destacar que esta medición, y la consecuente superación de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, no fueron desvirtuados por el titular en su escrito de descargos.

64. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de esta Superintendencia en el presente procedimiento administrativo sancionador, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada durante el procedimiento.

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.

b) Presentaciones de Sociedad Comercial La Moderna Ltda.

65. A lo largo del presente procedimiento sancionatorio, tanto en las presentaciones de programa de cumplimiento, como en sus descargos y respuesta a diligencia probatoria, el titular ha presentado diversos medios probatorios.

66. En cuanto a la información presentada por el titular en las dos versiones del programa de cumplimiento, esta fue analizada en detalle en la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2018, por lo que, respecto de su idoneidad, cabe remitirse a lo indicado en dicha instancia por este Servicio.

67. Ahora bien, respecto del escrito de descargos, el titular adjuntó los documentos individualizados en el punto N° 51 del presente dictamen, los cuales serán analizados a continuación.

68. Respecto de los antecedentes indicados en las letras a), b), c), d), f), g), i), y j), cabe indicar respecto de estos documentos, que ellos dan cuenta de las autorizaciones de funcionamiento pertinentes para el recinto, por parte de la Ilustre Municipalidad de Talca y la Seremi de Salud del Maule. En este sentido, es posible indicar que, si bien estos antecedentes dan cuenta que ha existido diligencia por parte del titular en la obtención de permisos respectivos ante las autoridades competentes, estos no corresponden a autorizaciones de competencia de esta Superintendencia, ni tampoco tienen relación directa con el hecho imputado en el presente procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, no cabe considerarlos dentro del análisis del actual dictamen.

69. Respecto del documento individualizado en la letra e), este corresponde a una carta dirigida a la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente -no a esta Superintendencia-, ingresada con fecha 19 de octubre de 2018, mediante la cual se remiten antecedentes para la inscripción del recinto en el Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes ("RETC"). Por otra parte, la información indicada en la carta no se adjunta. En este sentido, es menester señalar que, si bien la inscripción del establecimiento en el sistema indicado podría ser considerada como un factor de disminución, por tratarse de posibles medidas correctivas adoptadas con posterioridad a la constatación del hecho infraccional, en el presente caso no se observa una relación directa entre el hecho imputado y la inscripción del recinto en el sistema RETC, pues este no está relacionado con la falta de remisión de algún antecedente o monitoreo que pueda o deba ser informado mediante dicho sistema. Por lo tanto, no cabe tener en consideración este antecedente, por no tratarse de una medida idónea para el retorno al cumplimiento de la norma de emisión de ruido.

70. Respecto del documento individualizado en la letra h), este corresponde a un plano del establecimiento ubicado en calle 16 sur N° 870, comuna de Talca, donde se puede observar las distintas divisiones internas del recinto, deslindes, muros colindantes, posición donde se encuentra el generador eléctrico, y la ubicación de cada una de las viviendas vecinas.

71. Por último, respecto del documento individualizado en la letra k), este corresponde a especificaciones técnicas de los siguientes materiales: panel aislante acústico, de 100 mm de espesor, con núcleo de lana de roca de alta densidad; atenuadores splitter ADR, y; silenciadores de escape de gases. Si bien las fichas darían cuenta de la capacidad aislante de los materiales y elementos señalados, estas por si solas no son suficientes para acreditar, por una parte, la efectividad de estas en la mitigación del ruido generado por el funcionamiento del establecimiento en particular y, por otra parte, la efectividad de haber sido implementadas por el titular. Para ello, es necesario complementar dicha información con documentos que acrediten fehacientemente su implementación y su eficacia.

72. Luego, respecto de los documentos presentados en escrito de fecha 24 de enero de 2019, solicitados mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2018, y enumerados en el punto N° 41 del presente dictamen, estos serán analizados a continuación.

73. Respecto de los estados financieros correspondientes a los años 2017 y 2018, estos serán ponderados en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que correspondan.

74. Por otra parte, en relación con los documentos de ubicación y georreferenciación del establecimiento “Panadería La Moderna”, se señalan coordenadas y ubicación en imagen satelital. Asimismo, se adjuntan fotografías del frontis del establecimiento, y de una vivienda, bajo la leyenda de “vecino colindante”. No obstante, respecto de esta última, no se señala a qué vivienda vecina correspondería, ni su georreferenciación.

75. Por otro lado, respecto de los documentos presentados con el objeto de acreditar la adopción de medidas de mitigación de ruido por parte del titular en el establecimiento, estos dan cuenta de la adquisición e instalación de materiales en la panadería, entre marzo y abril de 2018, para la construcción de “techo aislado y tabique muro medianero”, y de “caja antirruidos generador”.

76. Cabe añadir, en relación con el punto anterior, que el titular señaló en escrito de descargos que se instalaría en el generador eléctrico un silenciador tipo splitter, además de un silenciador reactivo en el tubo de escape del mismo, adjuntando las fichas indicadas anteriormente (punto 71). Sin embargo, el titular no adjuntó en esta presentación la documentación que acreditase la implementación de dichas medidas.

77. En relación con el documento identificado como “certificado de la declaración de emisiones del generador”, cabe remitirse a lo indicado en el punto N° 69 del presente dictamen.

78. Finalmente, respecto del informe de ruido adjunto, este consiste en los resultados de una medición efectuada por la empresa Giro Consultores Limitada, acreditada como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (“ETFA”),

para el alcance Aire-Ruido, mediante la Res. Ex. N° 815, de 10 de julio de 2018, de la SMA. Dicho documento será ponderado en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponda.

c) Presentaciones de los denunciantes

79. En el presente caso, se tiene registro de dos denuncias en contra del titular, por la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del establecimiento “Panadería La Moderna”, la primera ingresada con fecha 21 de marzo de 2013, mientras que la segunda fue ingresada con fecha 19 de julio de 2017.

80. Los hechos relatados dan cuenta de la emisión de ruidos molestos por parte del recinto, percibidos por al menos dos de las viviendas colindantes al establecimiento presuntamente infractor.

81. En este sentido, los antecedentes más recientes dan cuenta del funcionamiento de un generador de energía, desde febrero de 2017⁴, durante 6 horas al día, entre 17:30 y 23:45 horas aproximadamente, el que emite ruidos molestos, perjudicando a su juicio la calidad de vida de las personas que habitan en su hogar.

82. Asimismo, en ambas denuncias se señala que en las viviendas habitan personas de la tercera edad. En el caso particular de la segunda denuncia, se indica que estos padecerían de enfermedades crónicas, asociadas a problemas neurológicos y coronarios.

83. Cabe añadir que el titular no controvertió los hechos indicados por los denunciantes, por lo que estos serán considerados en la ponderación de las circunstancias para la determinación de la sanción a aplicar.

VIII. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR SOCIEDAD COMERCIAL LA MODERNA LTDA.

84. En el presente apartado, corresponde hacer un análisis de las alegaciones realizadas por el titular en su escrito de descargos, individualizadas en los puntos N° 49 y 50 del presente dictamen.

85. En relación con lo señalado por el titular, respecto a que la panadería “[c]uenta con autorización sanitaria y cumple con toda la normativa ambiental vigente”, y que “[e]l inicio de funcionamiento de esta empresa es en el año 2012 no teniendo hasta esta fecha ningún proceso de sanción”, cabe señalar que estas afirmaciones corresponden a la circunstancia de conducta anterior del presunto infractor, por lo que cabe tenerlas presente como parte de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, donde serán ponderadas en la forma que se indicará en la sección correspondiente.

⁴ Conforme a lo señalado por el denunciante Mario Espinoza López, en denuncia ingresada con fecha 19 de julio de 2017 ante este Servicio, dicho generador estaría funcionado “[...] desde hace 5 meses aproximadamente (...)”

86. Por otra parte, el titular indicó que “[a] respecto podemos señalar que es efectivo que el titular ha incumplido parcialmente los niveles de ruido y que ha sido aceptado en virtud de los antecedentes.” Respecto de la primera parte de dicha afirmación, es menester señalar que esta Superintendencia constató el incumplimiento a la norma de emisión de ruido, mediante el procedimiento de medición establecido en dicha norma, constatando que se superó el límite definido para la Zona III en horario nocturno. En este sentido, no cabe señalar que existió un incumplimiento “parcial”, como señala el titular, pues la obtención de un nivel de presión sonora corregido sobre el límite establecido, implica necesariamente el incumplimiento cabal de la norma. A ello, cabe añadir que la superación constatada fue de 14 dB(A), lo que evidencia el alto nivel de superación sobre el límite establecido. Ahora bien, respecto a la segunda parte de esta afirmación, dicha circunstancia será considerada como un allanamiento al hecho imputado, en los términos que se señalarán en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

IX. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

87. 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-060-2018, esto es, “[l]a obtención, con fecha 28 de septiembre, de un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A) en el Receptor N° 1, en horario nocturno, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III.”

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

89. 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.

X. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

90. Respecto de la clasificación de las infracciones, el numeral 3 del artículo 36 de la LO-SMA, establece que “Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave”.

91. 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 artículo 36. Al respecto, es de opinión de

este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

92. 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.

93. Por otra parte, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que “(...) 2.- *Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. (...)*”.

94. En relación con lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una excedencia en una ocasión, 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.

95. Sin perjuicio de lo anterior, este Fiscal Instructor tiene en consideración que, conforme a la fiscalización realizada por personal fiscalizador de este Servicio, y los antecedentes aportados por denunciantes y el titular, la principal fuente generadora de ruido proveniente del establecimiento infractor corresponde a un equipo electrógeno, que funciona a diario, en horario diurno y nocturno.⁵

96. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, a diario, en período diurno y nocturno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, la fuente generadora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento diaria.

97. En consecuencia, si bien estos antecedentes, por sí solos, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo), la situación descrita anteriormente será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

98. Por ende, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Panadería La Moderna, ha configurado un riesgo para la salud de la población, aunque este no ha revestido las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de

⁵ Ello se desprende de lo señalado por el denunciante Mario Espinoza López, con fecha 19 de julio de 2017, quien indica que el generador eléctrico funcionaría entre 17:30 y 23:45 horas. Por otra parte, el titular señaló en programa de cumplimiento refundido, de fecha 21 de septiembre de 2018, sobre el mismo equipo, que este funciona entre 17:45 y 23:15 horas.

gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este dictamen.

99. En conclusión, a juicio de este Fiscal 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 de la fuente emisora “Panadería La Moderna”. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

100. Finalmente, conforme 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.

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

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

101. 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.

102. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará según gravedad, dentro de los rangos que se indican. Al respecto, la letra c) del mismo artículo establece que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

103. Luego, el artículo 40 de la LO-SMA establece que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las circunstancias enumeradas en el mismo artículo.

104. Al respecto, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “las Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA, y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

ii. Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA al caso particular

105. Como se señaló anteriormente, el artículo 40 de la LO-SMA establece que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

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

106. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento “Panadería La Moderna” no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Asimismo, la circunstancia de la letra g) tampoco es aplicable al presente caso, pues el titular presentó un programa de cumplimiento, pero este fue rechazado.

107. 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)

108. 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, cuyo método de estimación se encuentra explicado en las Bases Metodológicas. Conforme a dicho método, el beneficio puede provenir de una disminución en los costos, un aumento en los ingresos, o de una combinación de ambos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción.⁶

⁶ En este sentido, las Bases Metodológicas señalan que “[l]a eliminación de este beneficio es el punto de partida para la determinación de la respuesta sancionatoria, pues apunta a dejar al infractor en la misma posición en que hubiera

109. De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos:

a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida, y no se realizan actividades no autorizadas, susceptibles de generar ingresos.

b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, y se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos, que no cuentan con la debida autorización.

110. Al respecto, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

(a) Escenario de incumplimiento.

111. En el presente caso, el escenario de incumplimiento se origina a partir de las mediciones de ruido efectuadas por personal fiscalizador de esta Superintendencia, el día 28 de septiembre de 2017, en un receptor sensible, ubicado en vivienda colindante a la fuente emisora identificada como “Panadería La Moderna”, registrándose una excedencia de **14 dB(A)** sobre el límite establecido para Zona III, en horario nocturno. Tal como se ha señalado anteriormente, los hechos descritos no fueron desvirtuados por el titular.

112. En descargos, el titular señaló que se implementarían medidas de mitigación, consistentes en la instalación de un splitter y un silenciador para disminuir la emisión de ruidos del generador. Sin embargo, la implementación de dichas medidas no fue acreditada por el titular, sin perjuicio que se acreditó por el mismo que incurrió en gastos de implementación de otras medidas en forma posterior a la constatación de la infracción.

113. De este modo, es posible presumir razonablemente que, al momento de la medición por parte de esta Superintendencia, el titular no contaba con la infraestructura necesaria y suficiente para cumplir con la normativa vigente al momento de la inspección.

(b) Escenario de cumplimiento.

estado de haber cumplido con la normativa, evitando la existencia de un incentivo económico para el incumplimiento.”
(P. 30).

114. El escenario de cumplimiento en este caso está dado por la obtención de un beneficio económico originado a partir de costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 y, por tanto, evitado el incumplimiento.

115. Ello por cuanto el titular está obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

116. Por lo tanto, resulta necesario en este caso identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos para implementar en la fuente de ruidos identificada como “Panadería La Moderna”, en el que se realizan actividades de fabricación de pan y productos de panadería y pastelería, medidas que deben mitigar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles hasta un nivel que permita cumplir con la normativa vigente. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho local, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

117. Para la determinación de dichas medidas, resulta necesario relevar los aspectos propios de la actividad, para lo cual se deben considerar los antecedentes aportados en el marco de la presente instrucción del procedimiento sancionatorio, en especial, los incorporados mediante escrito de fecha 24 de enero de 2019, mediante el cual se dio respuesta a la Res. Ex. N° 6/Rol D-060-2018, solicitando información de acciones de mitigación realizadas. Dichos antecedentes dan cuenta de un total de 4 medidas de naturaleza mitigatoria que fueron implementadas, además de los costos incurridos en ellas. A continuación, se determinará si corresponde considerar dichos costos como inversión necesaria para retornar al cumplimiento de la norma de emisión de ruido.

118. Al respecto, el titular en respuesta al requerimiento de información realizado por este Fiscal Instructor, mediante la Res. Ex. N°6 D-060-2018, en específico, en el “Informe de Inspección Ambiental ‘Panadería La Moderna’” elaborado por la empresa Giro Consultores Ltda., identificó las medidas de control de emisiones de ruido implementadas en la fuente preponderante, y que se encuentra más expuesta al receptor evaluado (generador eléctrico). Según señala el informe, dicha fuente actualmente se encuentra encerrada dentro de una estructura de isopol de 100mm cubierto de placas metálicas, además que se aumentó la altura de la pared divisoria con el recinto del receptor con los mismos paneles mencionados anteriormente.

119. La medida de encierro se acredita mediante la Factura Electrónica N°20 emitida por parte de la empresa Ingeniería Construcción y Servicios INCOSE Ltda., de 21 de septiembre de 2018, por un total de \$674.730, equivalente a 1,16 UTA. Junto con lo anterior, la medida de aumento la altura de la pared divisoria se acredita mediante la Factura Electrónica N°21, emitida por parte de la empresa Ingeniería Construcción y Servicios INCOSE Ltda., de fecha 21 de septiembre de 2018, por un total de \$1.536.836, es decir 2,6 UTA. Así, el total de ambas medidas asciende a \$2.211.566, es decir 3,8 UTA.

120. Por otra parte, el antedicho informe da cuenta de la realización de una medición de ruido, con fecha 18 de enero de 2019, en horario nocturno⁷, realizado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (“ETFA”) y el Sr. Christopher Edmund Bristow, en su calidad de inspector ambiental⁸, cuyos resultados dieron cuenta del cumplimiento de la norma de ruido, como se detallará en los párrafos siguientes.

(c) Determinación del Beneficio Económico

121. A continuación, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo de inversión asociado a acciones o medidas que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, en la fecha de inspección. Dicho costo de inversión tiene el carácter de costo retrasado a la fecha de la segunda medición de ruido, realizada por la ETFA “Giro Consultores”.

122. Para efectos de la estimación del beneficio económico, se hace presente que dicho costo tiene el carácter de costo de inversión y ha sido completamente evitado a la fecha de 28 de septiembre de 2017, es decir, en la fecha en la que se realizó la actividad de medición de ruidos efectuada por esta Superintendencia, en la que se registró una excedencia de 14 dB(A). Por ende, para efectos del presente análisis, se considerará como fecha de cumplimiento oportuno el día 28 de septiembre de 2017.

123. De esta manera, los costos de las medidas de naturaleza mitigatoria consideradas por esta Superintendencia, en un escenario de cumplimiento, ascienden a un total de \$2.211.566, equivalente a 3,8 UTA, los cuales, de haber sido invertidos a tiempo por el titular, habría posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.

124. Lo anterior es confirmado en los resultados de la medición de ruido de 18 de enero de 2019, cuyo informe se adjuntó a la presentación de fecha 24 de enero de 2019, esto es, posterior a la implementación de las medidas de naturaleza mitigatoria de ruido.

125. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 28 de septiembre de 2017, —fecha de la realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia— hasta la fecha de medición de ruido, efectuado por la mencionada ETFA, el 18 de enero de 2019.

126. A su vez, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 26 de marzo de 2019 y una tasa de descuento de un 9,1%, en base a información financiera de la empresa, parámetros económicos de referencia generales y parámetros específicos del rubro de procesamiento de alimentos que maneja esta

⁷ La evaluación del cumplimiento de la normativa vigente en base a los niveles de presión sonora corregidos, en horario nocturno alcanza un valor de 50 dB(A), cumpliendo con el valor establecido en la norma.

⁸ Según se extrae del anexo IV: Declaración Jurada para la Operatividad de la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, y anexo V: Declaración Jurada para la Operatividad del Inspector Ambiental, de la presentación de fecha 24 de enero de 2019.

Superintendencia. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de esta del mes de marzo de 2019⁹.

127. A continuación, la siguiente tabla contiene información relativa al beneficio económico obtenido a raíz de la infracción:

Tabla N° 4: beneficio económico

| Tipo de gasto | Medida | Costos Retrasado (pesos) | Beneficio económico (UTA) |
|---|---|--------------------------|---------------------------|
| Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Panadería La Moderna. | Encierro dentro de una estructura de Isopol de 100mm cubierto de placas metálicas. | \$674.730 | 0,22 |
| | Aumento la altura de la pared divisoria con el recinto del receptor con los mismos paneles de Isopol. | \$1.536.836 | |
| | Total | \$2.211.566 | |

Fuente: elaboración propia

128. Como puede observarse, el beneficio económico producto de la infracción ascienden a un total de 0,22 UTA. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad Comercial La Moderna Limitada debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

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

B. Componente de afectación

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

B.1. Valor de seriedad

131. 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

⁹ Valor UTA marzo: \$580.236. Fuente <http://www.sii.cl/valores_y_fechas/utm/utm2019.htm>

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.

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

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

133. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental establecido en el 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.

134. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

135. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, esta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor.”¹⁰ A su vez, dicho Servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a este último como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo, no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

¹⁰ 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>
[Consultado el 29-11-2018]

136. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. Esta importancia alude a la 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.

137. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹¹ ha señalado que respecto de 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 EE.UU., 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 mental¹². 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, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo.¹³

138. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido.¹⁴

139. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa.¹⁵ Lo anterior, debido

¹¹ 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.

¹² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua,

a que existe una fuente de ruido identificada (Panadería La Moderna), se identifican un receptor cierto,¹⁶ identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1. Es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma. Considerando el valor establecido en la normativa vigente, estos registros implican al menos un incremento de la energía del sonido en casi 100 veces en el escenario más desfavorable¹⁷ 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.

140. 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.

141. 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, los antecedentes disponibles permiten señalar que la frecuencia de funcionamiento de la fuente generadora de ruidos es diario, en horario diurno y nocturno, entre 17:45 y 23:15 aproximadamente. A este escenario, cabe añadir que se tiene antecedentes de emisión de ruidos molestos por parte del establecimiento Panadería La Moderna, desde marzo del año 2013 y, posteriormente, desde febrero del año 2017.

142. Por otra parte, en relación al ruido generado por el establecimiento, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que corresponde al funcionamiento de un equipo generador de electricidad. 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.

143. 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..

144. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de

alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

¹⁶ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

¹⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en <https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html>

emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

145. 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.

146. En este 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 fórmula 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.

147. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, rol N° 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.*”

148. 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 de uso residencial.

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

Ecuación 1

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

150. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia. En primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior. En segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 64 dB(A), obtenida en el receptor identificado como Receptor 1, según la ficha de medición de ruido. Por otro lado, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor N° 1, la que corresponde aproximadamente a 20 metros¹⁸. Finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) de acuerdo al del D.S. N° 38/2011.

151. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el Receptor 1, se encuentra a una distancia de 100 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

152. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 28 de septiembre de 2017, con un radio de 100 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

Figura 1. Determinación del Área de Influencia de “Panadería La Moderna” con un radio de 100 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente.

¹⁸ Esta distancia fue determinada en base, a las ubicaciones aproximadas tanto del receptor como de la fuente, indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido y el plano de emplazamiento acompañado por el titular en la presentación de 24 de enero de 2019.



Fuente: elaboración propia.

153. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos de densidad de población y vivienda por manzana censal, del Censo 2017, disponibles en el portal del Instituto Nacional de Estadísticas. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 9 manzanas censales, que se muestran en la Figura N° 2.

154. A continuación, se presenta en la siguiente tabla la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 737 personas. Lo anterior se grafica en la Tabla N° 5.

Tabla N° 5: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales 2017

| ID PS | ID Manzana Censo | N° de Personas | Área (m ²) | A.Afectada (m ²) | % de Afectación | Afectados |
|-------|------------------|----------------|------------------------|------------------------------|-----------------|-----------|
| 1 | 7101061006001 | 65 | 8.913 | 8.732 | 98% | 64 |
| 2 | 7101061001016 | 229 | 58.123 | 4.512 | 8% | 18 |
| 3 | 7101061001017 | 45 | 6.108 | 1.670 | 27% | 12 |
| 4 | 7101061001019 | 173 | 17.462 | 380 | 2% | 4 |
| 5 | 7101061006002 | 30 | 3.947 | 3.268 | 83% | 25 |
| 6 | 7101061006006 | 12 | 1.631 | 813 | 50% | 6 |

| | | | | | | |
|---|---------------|-----|--------|-------|-----|-----------------|
| 7 | 7101061006007 | 17 | 4.588 | 154 | 3% | 8 ¹⁹ |
| 8 | 7101061006008 | 51 | 5.655 | 3.596 | 64% | 32 |
| 9 | 7101061006009 | 115 | 19.235 | 2.447 | 13% | 15 |

Fuente: elaboración propia.

Figura 2. Hogares identificados dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, “Panadería La Moderna”, utilizando método de geovisualización.



Fuente: elaboración propia. Hogares identificados dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, “Panadería La Moderna”, utilizando método de geovisualización.

155. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, obteniendo la proporción del AI, se constata que, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, alcanza al menos a **183 personas**.

156. 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)

¹⁹ El AI toca tangencialmente esta manzana censal a 2 viviendas, por tanto se asumirán 8 las personas potencialmente afectadas

157. Esta circunstancia 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 adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

158. 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.

159. En este sentido, 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.

160. En el presente caso, la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida en el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la que tiene por objeto *“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”*²⁰. 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.

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

162. La importancia de la vulneración a la norma en este caso, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de **14 decibeles por sobre el límite establecido en la norma, en horario nocturno, en Zona III**. Cabe señalar, sin embargo, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada

²⁰ Artículo 1° del D.S. N° 38/2011.

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 la circunstancia sobre la importancia del daño causado o peligro ocasionado.

B.2. Factores de incremento

163. A continuación, se señalan 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)

164. Previamente, cabe aclarar que la intencionalidad no es un elemento necesario para determinar la configuración de la infracción. En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho penal -que por regla general establece la existencia de 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.

165. No obstante, esta circunstancia actúa como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

166. Al respecto, 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 Sociedad Comercial La Moderna Limitada.

167. 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 este 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)

168. 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.

169. Al respecto, esta Superintendencia no tiene antecedentes que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen.

170. Por lo tanto, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación.

B.2.3. Falta de cooperación (letra i)

171. 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.

172. 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; y (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

173. En el presente caso, se considera el hecho que el titular ha dado respuesta oportuna a los requerimientos de esta Superintendencia, presentando la información, no ha obstaculizado el desarrollo de diligencias, así como tampoco ha realizado acciones impertinentes o dilatorias del procedimiento. Por lo tanto, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

B.3. Factores de disminución

174. A continuación, se señalan aquellos factores que pueden disminuir el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

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

175. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a Sociedad Comercial La Moderna Limitada, titular del establecimiento “Panadería La Moderna”.

B.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

176. 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.

177. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular, este presentó un programa de cumplimiento, el cual fue rechazado por esta Superintendencia. Posteriormente presentó descargos, y luego dio respuesta al requerimiento de información.

178. Por otra parte, cabe señalar que el titular, en su escrito de descargos, se allanó al hecho infraccional, reconociendo haber incumplido la norma contenida en el D.S. N° 38/2011. Por lo tanto, para el presente caso, se considerará el allanamiento como factor de disminución de la sanción.

179. Por lo tanto, de acuerdo a lo indicado por la referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la actuación del infractor en el sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar, por lo que esta será ponderada de tal forma.

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

180. 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.

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

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

183. En el presente procedimiento sancionatorio, el titular presentó un programa de cumplimiento, el que fue rechazado por esta Superintendencia. En dicha instancia, el titular propuso una serie de acciones de mitigación, ya ejecutadas, en el sector donde se ubica el generador eléctrico. No obstante, y como se ha señalado, dicho programa de cumplimiento fue rechazado por no dar cumplimiento a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

184. Posteriormente, en escrito de descargos, el titular propuso la adopción de medidas, consistentes principalmente en la instalación de un splitter y un silenciador, para mitigar los ruidos emitidos por el generador eléctrico. Para la acreditación de la implementación de dichas medidas, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2018, este Fiscal Instructor solicitó al titular remitir documentación verídica y comprobable que demostrase fehacientemente su implementación.

185. Sin embargo, el titular no remitió la información solicitada para acreditar la adopción de dichas medidas, las cuales hubiesen sido las más idóneas para la mitigación de ruidos provenientes de dicho equipo electrógeno. No obstante, el titular remitió información sobre la implementación de otras medidas diferentes para la mitigación de ruidos provenientes del generador eléctrico, y los costos asociados, detallados en el apartado sobre beneficio económico.

186. Ahora bien, tal como se señaló con anterioridad, el titular acreditó el cumplimiento de la norma de emisión de ruido, mediante la medición de fecha 18 de enero de 2019, por parte de la ETFA "Giro Consultores Ltda.". En este sentido, a pesar de no implementar las medidas más idóneas de mitigación de ruido que pueden aplicarse en las fuentes como estas (generadores eléctricos), se acreditó el cumplimiento de la norma.

187. Por lo tanto, el haber incurrido en los costos señalados, será considerado para la ponderación de esta circunstancia en la determinación de la sanción aplicable.

B.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

188. 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-, así como otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

189. 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.

B.3.5. Presentación de autodenuncia

190. Sociedad Comercial La Moderna Limitada no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

B.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

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

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

193. 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)

194. 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 Pública²¹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

195. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°5/Rol D-060-2018, de fecha 13 de diciembre de 2018, se solicitó al titular "*Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo)*

²¹ 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."

correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017); Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2018, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2018. En caso de no contar con la información final asociada al año 2018, se podrá enviar la información procesada a la fecha de notificación de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar las declaraciones mensuales del Formulario N° 29, enviadas al SII durante el año 2018.”

196. En ese contexto, Sociedad Comercial La Moderna Limitada, Rut N° 76.730.182-0, se sitúa en la clasificación Pequeña N° 3 por presentar ingresos entre UF 10.000 y UF 25.000 en el año 2018. De acuerdo a la información contenida en el Balance Tributario al 31 de diciembre de 2018 acompañado por la empresa, sus ingresos por ventas en ese año fueron de \$381.440.513, equivalentes a UF 13.837, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2018.

197. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el tercer rango de pequeña empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

198. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la sanción que, a juicio de este Fiscal Instructor, corresponde aplicar a Sociedad Comercial La Moderna Limitada.

199. Respecto al hecho consistente en la obtención, con fecha 28 de septiembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A) en el Receptor N° 1, en horario nocturno, medido en un receptor sensibles, ubicado en Zona III, se propone una **multa de una unidad tributaria anual (1 UTA)**.



Antonio Maldonado Barra

Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



LCM/MGA

Rol D-060-2018

[Faint signature and circular stamp]