



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-012-2018, SEGUIDO EN CONTRA DE QUINTA S.A.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 16 de junio de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA SMA N° 119123/58/2018, de 27 de diciembre de 2017, que renueva el 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011 MMA; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Res. Ex. 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; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-012-2018, fue iniciado en contra de la persona jurídica Quinta S.A. (en adelante, "el titular" o "la empresa"), RUT N° 76.773.020-9, titular de Fábrica de Alimentos Quinta (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Radal N° 1028, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la producción de productos de panadería, pastelería y otros productos alimenticios y, por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad productiva, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 1 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, mediante el Ord. 1044, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, de fecha 20 de febrero de 2017, esta Superintendencia recibió una **denuncia** del Sr. José Miguel Zamora Calderón, en contra de la industria Quinta S.A., ubicada en calle Radal N° 1028, comuna de Quinta Normal, dedicada a la fabricación de pan, productos de panadería y pastelería, debido a los ruidos molestos generados por motores que funcionarían las 24 horas del día y malos olores, indicando que su propiedad colinda con dicho establecimiento.

4. Que, con fecha 28 de febrero de 2017, esta Superintendencia recibió un formulario de denuncias con sus respectivos anexos¹, cuyo denunciante corresponde al Sr. José Miguel Zamora Calderón, en contra de la sociedad Quinta S.A., en los mismos términos indicados en el considerando anterior de la presente Resolución.

5. Que, mediante el Ord. 692, de 13 de marzo de 2017, esta Superintendencia informó al denunciante, José Miguel Zamora Calderón, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían analizados en el marco de las competencias de este servicio por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2001 MMA.

6. Que, mediante el Ord. 912, de 5 de abril de 2017, esta Superintendencia encomendó actividades de fiscalización ambiental a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2017, incorporando en ella los presuntos ruidos molestos de la sociedad Quinta S.A.

7. Que, con fecha 10 de abril de 2017, mediante el Ord. 2054, de 7 de abril de 2017, la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, derivó solicitudes de fiscalización por ruidos molestos, entre las que se encontraba la solicitud de don José Zamora Calderón. Dicha solicitud se generó a su vez por el ingreso de una **denuncia** de dicha persona en dependencias de la Municipalidad de Quinta Normal, derivada a la Seremi RM mediante el Ord. N° 9, de 15 de marzo de 2017.

8. Que, mediante el Ord. N° 987, de 18 de abril de 2017, esta Superintendencia informó al denunciante, Sr. José Zamora Calderón, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían analizados en el marco de las competencias de este servicio por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2001 MMA.

9. Que, mediante el Ord. 3090, de 5 de junio de 2017, la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana remitió los antecedentes de la fiscalización encomendada a esta Superintendencia.

10. Que, con fecha 19 de julio de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), ambas de esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") el informe de fiscalización ambiental DFZ-2017-5471-XIII-NE-IA, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud a la unidad fiscalizable denominada sociedad Quinta S.A.

¹ Cédula de identidad del denunciante; Comprobante de solicitud de fiscalización emitido por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de fecha 10 de febrero de 2017 y reclamos adjuntos por ruido y por malos olores; set de fotografías; y reclamos por ruidos molestos y malos olores presentados por José Zamora en la ilustre municipalidad de Quinta Normal de fecha 22 de febrero de 2017.

11. Que, consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, que con fecha 25 de abril de 2017, a las 1:00 horas, personal técnico de la Seremi de Salud concurre al domicilio del denunciado para realizar actividades de fiscalización por ruidos. Sin embargo, al momento de dicha fiscalización no se constató el ruido denunciado, por lo que no se realizaron mediciones.

12. Que, consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, que con fecha 5 de mayo de 2017, entre las 21:58 y las 22:03 horas, personal de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, realizó una actividad de fiscalización en dependencias de la sociedad Quinta S.A., fábrica de alimentos, ubicada en calle Radal N° 1028, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana. Dicha fiscalización consistió en una medición desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), correspondiente al patio de la vivienda, en condición externa, en horario nocturno, ubicada en calle Santo Domingo N° 4961, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana.

13. Que, de acuerdo a la Ficha de Medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del punto de medición, para la medición en horario nocturno fue la siguiente:

Tabla N° 1: Ubicación geográfica del punto de medición

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6298442	341647

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

14. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado, para la medición en horario nocturno, consistió en un Sonómetro marca Bruel & Kjaer, modelo 2250, número de serie 2600413, con certificado de calibración de fecha 24 de noviembre de 2016 y un calibrador marca Bruel & Kjaer, modelo 4231, número de serie 2594532, con certificado de calibración de fecha 25 de noviembre de 2016.

15. Que, asimismo, consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, que la zona de emplazamiento del receptor sensible, según el instrumento de planificación territorial vigente, que corresponde al Plan Regulador Comunal de Quinta Normal, se ubica en la zona MI. Al respecto, dicha zona es homologable a la Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA y, por tanto, el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dBA.

16. Que, según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consigna un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 5 de mayo de 2017 en horario nocturno, en condición externa, realizada en el Receptor N° 1, registra una excedencia de 6 dBA. El resultado de dicha medición de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor N° 1, horario nocturno

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado	Fuente
N° 1	Nocturno	56	No afecta	III	50	6	Supera	Fábrica

Fuente: Ficha de medición de nivel de presión sonora.

17. Que, no se dejó constancia en la ficha de medición de ruidos de alguna observación particular en la actividad de fiscalización, pero se indicó que el ruido de fondo no afectó la medición.

18. Que mediante Memorandum D.S.C. N° 047, de fecha 13 de febrero de 2018, se procedió a designar a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Suplente.

19. Que, por medio de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-012-2018, de fecha 19 de febrero de 2018, esta Superintendencia procedió a formular cargos en contra de sociedad Quinta S.A., titular del establecimiento "Fábrica de Alimentos Quinta", ubicada en calle Radal N° 1028, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, por incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA, debido a la obtención, con fecha 5 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **56 dB(A)**, medido en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario nocturno.

20. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180667235195, con fecha 21 de febrero de 2018, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada el día 26 de febrero de 2018, conforme a lo indicado en el artículo 46, inciso segundo, de la Ley 19.880, aplicable en virtud del artículo 62 de la LO-SMA. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

21. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol F-006-2018, estableció en su Resuelvo III, que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC") y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos desde la notificación de la formulación de cargos.

22. Que, con fecha 12 de marzo de 2018, el Sr. Tomás Muzzio, en representación de la titular, presentó un formulario de solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento, con el fin de solicitar apoyo en la implementación de un programa de cumplimiento.

23. Que, con fecha 12 de marzo de 2018, el Sr. Régulo Muñoz, en representación de la titular, ingresó un formulario de solicitud de extensión de plazo para presentar un PDC, argumentando que al momento de la presentación se encontraba consiguiendo antecedentes y en proceso de contratación de servicios destinados a confeccionar un programa de cumplimiento.

24. Que, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-012-2018, de 12 de marzo de 2018, se resolvió otorgar de oficio a la titular, un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para presentar un PDC y de siete (7) días hábiles, para presentar descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original. Por su parte, en el Resuelvo II del mismo acto, se solicitó acreditar el poder de don Régulo Muñoz Reyes, o de quien tuviese poder suficiente para representar a Quinta S.A. en la próxima presentación que se hiciere en el procedimiento sancionatorio.

25. Que, con fecha 16 de marzo de 2018, se llevó a cabo, en dependencias de esta Superintendencia, la reunión de asistencia solicitada por la titular, con el fin de entregar los lineamientos para una eventual presentación de un PDC.

26. Que, con fecha 19 de marzo de 2018, estando dentro de plazo legal, el Sr. Tomás Muzzio presentó un Programa de Cumplimiento y sus respectivos anexos², proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

² Copia simple de formulario de extensión de plazo presentado el 12 de abril de 2018; Copia simple del formulario de reunión de asistencia de 12 de abril de 2018; Copia simple del acta de sesión extraordinaria de Directorio de Quinta S.A., de 7 de marzo de 2016, que tuvo por objeto principal otorgar poder, en calidad de

27. Que, con fecha 27 de marzo de 2018, el Sr. José Miguel Zamora ingresó un escrito reiterando sus reclamos contra la titular, señalando que los ruidos habrían aumentado considerablemente, especialmente durante la noche.

28. Que, mediante el Memorandum D.S.C. N° 111/2018, de fecha 12 de abril de 2018, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

29. Que, mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-012-2018, de 30 de abril de 2018, esta Superintendencia tuvo por presentado el PDC ingresado por la titular, sin embargo y a fin de que éste cumpliera cabalmente los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad, de manera previa a resolver la aprobación o rechazo se realizaron determinadas observaciones, otorgando 5 días hábiles para la presentación de un PDC refundido, contados desde la notificación de la antedicha Resolución Exenta N° 3/Rol D-012-2018.

30. Que, la Resolución Exenta N° 3/Rol D-012-2018, fue notificada mediante carta certificada según da cuenta el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180667242254. De esta forma, y en virtud del artículo 46 inciso 2° de la Ley N° 19.880, la titular se entendió notificada el día 3 de mayo de 2018.

31. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180667242254, con fecha 03 de mayo de 2018, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada el día 08 de mayo de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

32. Que, la titular presentó un programa de cumplimiento refundido con fecha 14 de mayo de 2018, es decir, dentro del plazo otorgado por este Servicio.

33. Que, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-012-2018, de 13 de junio de 2018, esta SMA aprobó el PDC con correcciones de oficio y suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la Sociedad Quinta S.A.

34. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180691347505, con fecha 18 de junio de 2018, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada el día 21 de junio de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

35. Que, con fecha 22 de octubre de 2018, el Sr. José Miguel Zamora ingresó un escrito reiterando sus reclamos contra la titular, señalando que los ruidos habrían aumentado considerablemente, especialmente en la noche. Acompaña a dicho escrito un certificado médico de su esposa, solicitando a este servicio pronunciarse sobre el estado de cumplimiento del PDC. Los documentos acompañados son: a) Certificado del médico Víctor Bravo Ortiz, de fecha 27 de septiembre de 2018, donde se indica que la Sra. Marcela Jofré ha sido atendida por un estado de depresión severa y tinnitus, atribuido a ruido persistente. Indica tratamiento; b) Copia simple de información sobre la enfermedad de tinnitus, sin indicar la fuente.

gerente general, al Sr. Régulo Muñoz Reyes, otorgando, entre otras, la facultad de efectuar toda clase de actuaciones y gestiones ante organismos fiscales, así como otorgar mandatos especiales y delegar parcialmente sus facultades; Copia simple de cédula de identidad del Sr. Régulo Muñoz; y Poder especial, de fecha 15 de marzo de 2018, otorgado por el Sr. Régulo Muñoz al Sr. Tomás Muzzio, para representar a Quinta S.A. ante la Superintendencia del Medio Ambiente en el procedimiento Rol D-012-2018.

36. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-012-2018, de 20 de noviembre de 2018, esta SMA tuvo por acompañado el escrito de fecha 22 de octubre de 2018, presentado por el Sr. José Miguel Zamora, indicando que su contenido será ponderado en la ejecución satisfactoria del PDC o en la emisión del Dictamen correspondiente y derivando el escrito a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, en el marco de la fiscalización del efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en el programa de cumplimiento.

37. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180846035332, con fecha 23 de noviembre de 2018, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada al titular el día 28 de noviembre de 2018. Asimismo, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180846035349, con fecha 23 de noviembre de 2018, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada al denunciante el día 28 de noviembre de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

38. Que, con fecha 11 de diciembre de 2018, mediante Memorándum N° 69.415/2018, DFZ remitió a DSC, ambas de esta SMA, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-2697-XIII-PC, dando cuenta de la inspección ambiental efectuada por este Servicio al PDC presentado por sociedad Quinta S.A. y sus resultados.

39. Que, con fecha 17 de enero de 2019, mediante R.E. N° 6/Rol D-012-2018, se resolvió declarar por incumplido el PDC aprobado, así como reiniciar el procedimiento sancionatorio D-012-2018, el cual había sido suspendido de acuerdo al Resuelvo VIII de la R.E. N° 1/Rol D-012-2018.

40. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180847626409, con fecha 21 de enero de 2019, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada al titular el día 24 de enero de 2019. Asimismo, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180847626416, con fecha 21 de enero de 2019, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada al denunciante el día 24 de enero de 2019. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

41. Que, con fecha 05 de febrero de 2019, mediante Memorándum D.S.C. N° 34/2019, y debido a razones de distribución interna, se decidió cambiar al Fiscal Instructor Titular del procedimiento sancionatorio, designando a Mauro Lara Huerta, así como también se decidió cambiar al Fiscal Instructor Suplente, asignando en ese cargo a Felipe Concha Rodríguez.

42. Que, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-012-2018, de 26 de abril de 2019, se resolvió solicitar información al titular, relativa a acreditar cualquier medida de mitigación de ruidos adoptada en el marco del procedimiento sancionatorio, así como acompañar sus estados financieros y/o balance tributario, formulario N° 29 de la declaración de renta y/o formulario N° 22 enviado al SII durante el año tributario 2019. Cabe señalar que, a la fecha, el titular no ha dado respuesta a la solicitud de información indicada.

43. Que, finalmente, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180847600263, con fecha 29 de abril de 2019, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada al titular el día 03 de mayo de 2019. Asimismo, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180847600270, con fecha 29 de abril de 2019, la resolución descrita en el

considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Quinta Normal, entendiéndose notificada al denunciante el día 03 de mayo de 2019. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CARGO FORMULADO

44. En la formulación de cargos, 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				
1	La obtención, con fecha 5 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A) , medido en receptor sensible ubicado en zona III, en condición externa, en horario nocturno.	<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> <p>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</p> <table border="1" data-bbox="711 1263 990 1419"> <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 numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

45. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 19 de marzo de 2018, el Sr. Tomás Muzzio Castelletto, en representación de Quinta S.A., presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-012-2018, de fecha 30 de abril de 2018, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

46. Que, notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando 30 de este Dictamen, con fecha 14 de mayo de 2018, Tomás Muzzio Castelletto, en representación de Quinta S.A., presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

47. Que, posteriormente, con fecha 13 de junio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-012-2018, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido, incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

48. Que, la mencionada Res. Ex. N° 4/Rol D-012-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Quinta Normal, con fecha 18 de junio de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180691347505.

49. Que, con fecha 11 de diciembre de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-8697-XIII-PC³ (en adelante, “el Informe”).

50. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que se constató que el titular cumplió parcialmente la Acción N° 1 del PDC debido a que no la reportó dentro de plazo, y entregó un informe acústico el cual únicamente daba cuenta de una modelación acústica efectuada en la unidad fiscalizable, y no de un diagnóstico que cumpliera con lo detallado en la Acción N° 1 del PdC; incumplió totalmente la Acción N° 2 ya que no la reportó dentro de plazo, confirmando su incumplimiento mediante la fiscalización ya individualizada; e incumplió totalmente la Acción N° 3 debido a que el titular no la reportó dentro de plazo y, una vez requerido por este Servicio, presentó un informe que no se ajustaba a la metodología descrita en el D.S. N° 38/2011 MMA.

51. Que, con fecha 17 de enero de 2019, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-012-2018, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular cumplió parcialmente la primera acción e incumplió totalmente el resto de las acciones comprometidas en el PdC, aprobado por la Res. Ex. N° 4/Rol D-012-2018, que debieron haber sido ejecutadas a la fecha de la resolución recién individualizada, y que decían relación con volver al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora⁴. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-012-2018, haciendo presente que 7 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

52. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-012-2018), conforme se indica en el considerando 20 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

53. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 21 de enero de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Quinta Normal de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-012-2018, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 7 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

³ Disponible en <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Fiscalizacion/Ficha/1042060>

⁴ Véase Res. Ex. N° 6/Rol D-012-2018, considerando N° 35 y siguientes.

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

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

56. 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 crítica⁵.

57. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

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

59. 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."*⁶

60. 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 siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

61. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 5 de mayo de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 10 y siguientes de este Dictamen.

⁵ 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 Tavorlari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

⁶ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

62. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 5 de mayo de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

63. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 5 de mayo de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomada desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle Santo Domingo N° 4961, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

64. 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-012-2018, esto es, la obtención, con fecha 5 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), medido en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario nocturno.

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

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

67. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-012-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

68. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁷, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

69. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a que, 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, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

70. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves

⁷ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

71. 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.

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

73. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁸.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁹.*

⁸ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁹ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁰.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹¹.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹².*
- f) *La capacidad económica del infractor¹³.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁴.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁵.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁶.*

76. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a) **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b) **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- c) **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d) **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento, sólo consta la

¹⁰ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

¹¹ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹² La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

¹⁴ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

¹⁶ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

implementación de semiencierros en la fuente de ruido F1 individualizada en el informe de fiscalización del PDC¹⁷. Sin embargo, el titular no acreditó la idoneidad o efectividad de las medidas implementadas, ni tampoco su fecha de implementación o su costo, por lo que no es posible ponderar esta información como implementación de medidas correctivas. Asimismo, las acciones implementadas se habrían ejecutado en el marco del cumplimiento del PDC aprobado, por lo que tampoco correspondería considerarlas como medidas correctivas, debido a que las mismas deben ser adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, tal como se indica en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, página 42.

77. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a) **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40. Al respecto, cabe indicar que en el presente caso, si bien el titular presentó un PDC y un PDC refundido, los cuales son antecedentes que sirvieron para determinar algunas circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, la información contenida en los mismos no es íntegra ni tenía el objetivo de aportar información para aclarar las circunstancias del artículo indicado, sino que tenía el objetivo de permitir al titular ejercer un derecho legal que, en caso de cumplirse satisfactoriamente, podría haberle permitido a la empresa suspender el procedimiento sancionatorio y evitar la correspondiente multa. En razón de lo indicado, estos antecedentes no serán considerados como cooperación eficaz.

78. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

79. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

80. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

81. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la

¹⁷ Véase Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2697-XIII-PC, página 8.

metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

(a) Escenario de Incumplimiento.

82. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

83. Cabe destacar que la configuración y el análisis del escenario que se describe a continuación, fue efectuado considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 5 de mayo de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 56 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor ubicado en calle Santo Domingo N°4961, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana, siendo el ruido emitido por el titular Quinta S.A.

84. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que si bien se acreditó que el titular realizó instalaciones de un semiencierro en una fuente, las mismas fueron implementadas en el contexto de la ejecución del PDC, y, además, el titular no acreditó su eficacia, por lo que las mismas no serán consideradas, como se describió en el considerando 76, letra e), de este Dictamen

(b) Escenario de Cumplimiento.

85. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 4: Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento¹⁸.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Se desarrollará diagnóstico y evaluación de las diferentes fuentes dentro de la industria. Esto lo llevará a cabo la empresa	\$	700.000	PCD ROL D-012-2018
Para equipos en altura y piso se deberá considerar la instalación de barreras acústicas	\$	4.000.000 (500.000 por cada equipo) ¹⁹	PCD ROL D-012-2018

¹⁸ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido, esto es Mayo de 2017, cuyo valor promedio mensual fue de \$26.603. Fuente: http://www.sii.cl/valores_y_fechas/uf/uf2017.htm#

¹⁹ Si bien en el Informe DFZ-2018-2697-XIII-PC los fiscalizadores constataron la instalación en la Fuente N° 1 de un semiencierro con 3 paredes acústicas tipo sándwich, con cumbrera, la medida individualizada no será considerada para el cálculo del beneficio económico debido a que el titular no acreditó el costo de la misma, ni la fecha de instalación, ni que la materialidad y disposición del semiencierro fuese equivalente a la

Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas	UF	10	PCD ROL D-012-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	4.966.030	

86. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que respecto de la medida de diagnóstico y evaluación de las diferentes fuentes emisoras, dada la naturaleza de la instalación industrial, la localización de las distintas unidades de refrigeración y climatización -ya sea a nivel de piso o altura-, considerando una óptima asignación de esfuerzos de mitigación de ruido, esta actividad resultaba ser fundamental a la hora de establecer el escenario de cumplimiento. Por otra parte, de acuerdo a lo indicado en el PDC refundido presentado por el titular, las dimensiones y materialidad de las barreras acústicas propuestas²⁰ hubiesen sido suficientes para atenuar la cantidad de decibeles excedidos respecto de la normativa, en el caso que la empresa las hubiese implementado.

87. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 5 de mayo de 2017.

(c) Determinación del beneficio económico

88. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una **fecha de pago de multa al 5 de septiembre de 2019**, y una **tasa de descuento de 8,5%**, estimada en base a información de referencia del rubro de procesamiento de alimentos. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2019.

Tabla Nº 5: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitados al no haber implementado medidas de naturaleza mitigatoria de ruido. - diagnóstico. - implementación de pantallas - medición final	4.966.030	8.5	8.1

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

comprometida en el PDC aprobado. En razón de lo anterior, se asumirá un escenario en el cual el titular no implementó medida alguna en ninguna de las 8 fuentes de ruido ubicadas en el recinto.

²⁰ -Véase Programa de Cumplimiento Refundido, presentado por el titular con fecha 15 de mayo de 2015, Acción Nº 2: "Estas barreras instaladas en altura se conforman de la siguiente materialidad: Una placa de acero galvanizado; Una placa de Lana de Vidrio con velo negro; Una placa de Fibrocemento; Metal desplegado o malla acma. El largo de las barreras será de 4 metros lineales y su altura será de 1,5 metros".

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

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

91. 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.

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

93. 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 que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

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

95. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*²². En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un

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

²² Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²³ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁴, sea esta completa o potencial²⁵. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²⁶. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

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

97. 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 vegetativo²⁹.

98. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido³⁰.

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

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

²⁵ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁶ *Ídem*.

²⁷ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

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

²⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

³⁰ *Ibíd*.

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

100. Por otra parte, 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 completa³¹. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica un receptor cierto³² y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en calle Santo Domingo N°4961) y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

101. 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.

102. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 5 de mayo de 2017, se constató un registro de NPS de 56 dB(A), con excedencia de 6 dB(A), en horario nocturno, considerando el valor establecido en la normativa vigente. Cabe señalar que esta superación implica un aumento en un factor de 10 en la energía del sonido³³ aproximadamente, 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.

103. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos de climatización pertenecientes a la empresa Quinta S.A tendrían un funcionamiento permanente las 24 horas del día, tal como lo señaló también la denuncia presentada por el Sr. José Zamora Calderón.

104. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, en el marco de este procedimiento sancionatorio fue incorporado un certificado médico del Dr Victor Bravo Ortiz, RCM N°18590-6, de fecha 27 de noviembre de 2018, vale decir, de cuatro

³¹ 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, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

³² 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.

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

meses posterior a la medición de ruido hecha por esta SMA. El diagnóstico indica que la paciente, Sra Marcela Jofré Retamal, cónyuge³⁴ del denunciante Sr José Miguel Zamora Calderón, presenta un “cuadro de depresivo severo y de tinnitus severa”, producidos por ruido “proveniente de motores de fábrica vecina a su domicilio”. Así, ambas patologías se asocian directamente a la exposición de niveles de ruido, aumentando de esa manera el riesgo ocasionado.

105. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

106. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatado durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente **se ha acreditado un riesgo 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)

107. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

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

109. 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 III, específicamente, en la Zona SM, según lo establece el Plan Regulador de la Comuna de Quinta Normal.

110. Así, para determinar el AI, se consideró la distancia desde la fuente emisora al receptor sensible donde se realizó la medición de ruido. Con esa distancia se forma una circunferencia tomando como centro a la fuente de emisión de ruidos molestos. De esta forma el área de influencia generada por esta circunferencia, asegura que todas las personas que viven al interior de esta superficie, son susceptibles de percibir una presión sonora de a lo menos 56 dB(A). Si bien la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma esférica y su energía disminuye conforme aumenta la distancia desde la emisión del sonido, factores externos como el relieve del sector, edificaciones cercanas, vegetación, barreras acústicas, el viento u otros, pueden atenuar la energía de expansión del sonido. De esta forma, se considerará que solo se puede identificar como personas eventualmente afectadas por el ruido a

³⁴ Acreditado mediante Certificado de Matrimonio emanado por el Registro Civil.

aquellas que se encuentren dentro del área de influencia con un nivel de presión sonora de al menos 56 dB(A). Para determinar la distancia, entre la fuente emisora y el receptor, se utilizaron las coordenadas de georreferenciación identificadas en el Informe de medición de Ruidos y Acta de Fiscalización, de fecha 5 de mayo de 2017.

111. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que el área de influencia para el nivel de ruido registrado en el punto Receptor N°1, se conforma por una circunferencia de un radio aproximado de 85 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza un nivel de presión sonora que puede afectar a la población contenida en el área de influencia.

112. De este modo, se determinó un AI o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos de fecha Acta de Fiscalización de fecha 5 de mayo de 2017, con un radio de 85 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen ³⁵.

Imagen N° 1: Área de Influencia (AI)



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente.

113. Una vez obtenida el AI de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales³⁶ de cada una de las comunas de la Región Metropolitana de Santiago³⁷. Así, para la determinación del número de personas existente en el AI, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, “número de personas”, el que da cuenta del número de personas total existente en cada una de las manzanas censales de la Región Metropolitana, de acuerdo al mencionado censo. Ahora bien, en el caso particular del AI de la fuente Quinta S.A, se identificó que dicha AI intercepta 4 manzanas

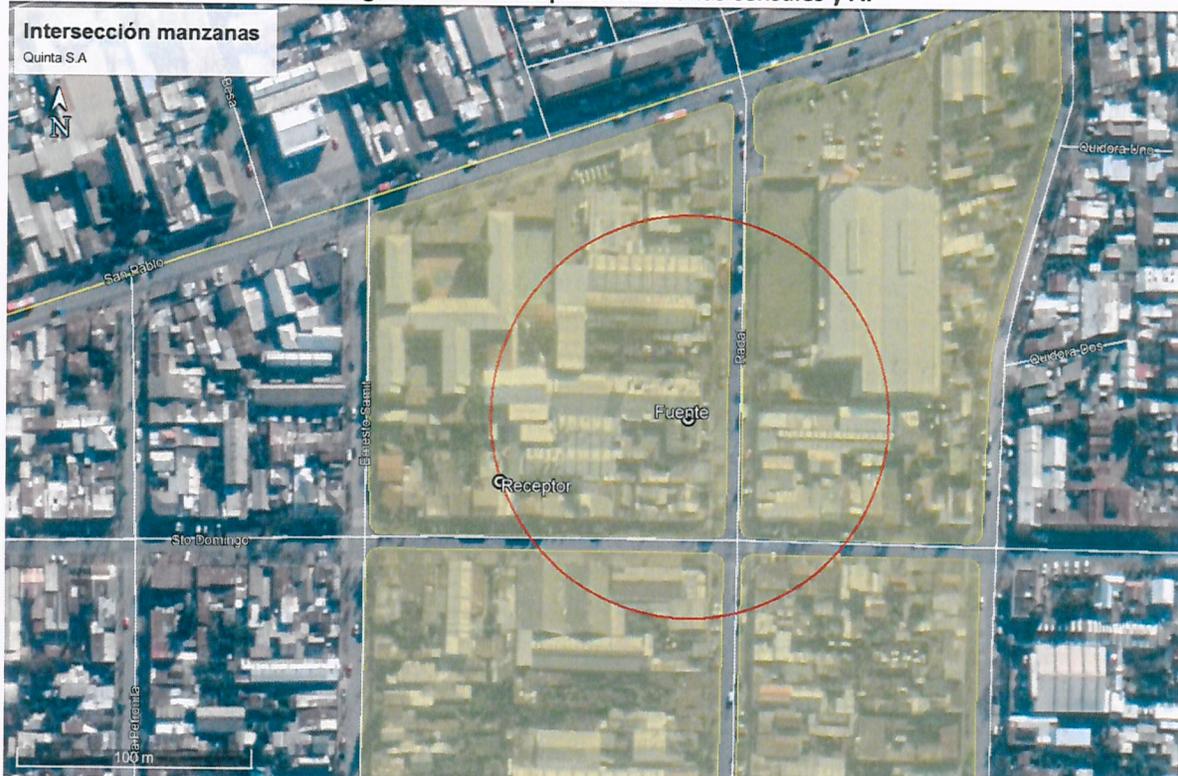
³⁵ Cabe señalar que en la Imagen N° 1, si bien se identifica una sola fuente de ruido y una sola área de influencia (circunferencia de color rojo), la medición graficada incorporó las 8 fuentes de ruido identificadas en los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio.

³⁶ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían verse afectadas por la fuente, de acuerdo a lo que se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 2: Intercepción manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth e información georreferenciada del Censo 2017.

114. A continuación se presenta, en la Tabla N° 6, la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana, registrándose un total de 2135 personas. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 6: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A.Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13126051001004	72	24.458	11.861	48	35
M2	13126051001005	102	23.670	6.626	28	29
M3	13126051001011	126	21.676	582	3	3
M4	13126051001013	1835	65.102	1.634	3	46

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

115. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 113 personas.

116. 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)

117. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

118. 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.

119. 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.

120. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*³⁸. 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.

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

122. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 6 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada

³⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

durante la actividad de Fiscalización realizada el 5 de mayo de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-012-2018. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

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

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

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

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

128. A continuación, se analizará si el titular corresponde a un **sujeto calificado**, para así determinar si era posible esperar un mayor conocimiento de las obligaciones ambientales a las que está sometido³⁹, para luego evaluar si se configura la **intencionalidad en cada cargo**.

129. En lo relativo a si el titular es o no un **sujeto calificado**, se debe atender a lo indicado en las Bases Metodológicas, en las que se define el sujeto calificado como aquel que desarrolla su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales le exige nuestra legislación. Normalmente este tipo de regulados

³⁹ Véase Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, sentencia de 8 de junio de 2016, Rol R-51-2014, considerando 154. "A juicio de este Tribunal, el mayor reproche al titular del proyecto se fundamenta, efectivamente, en el carácter de sujeto calificado que a éste le asiste. El titular de un proyecto o actividad no puede desconocer lo que hace, ni mucho menos las condiciones en las que debe llevar a cabo su actividad, esto es, la RCA de su proyecto". Asimismo, el mismo fallo vincula el carácter de sujeto calificado para acreditar un actuar doloso, dado que permite sustentar que dicho sujeto se encuentra en una especial posición de conocimiento de sus obligaciones, que le permite representarse lo ajustado o no a las normas de su comportamiento, al señalar que: "(...) no cabe sino presumir que el titular actuó queriendo hacerlo, esto es, con dolo, debido a la especial situación en la que se encontraba, pues conocía las medidas a las que se encontraba obligado, la manera de cumplir con ellas y el curso de su conducta".

dispondrá de una organización sofisticada, la cual les permitirá afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias.

130. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que Quinta S.A. es una sociedad constituida hace tiempo, desde el año 2006, habiendo iniciado sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 27 de febrero de 2007. Además, se puede afirmar que el titular sí tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que el giro de una empresa productora de alimentos se destaca por requerir numerosas autorizaciones legales ante diversos organismos. Finalmente, en lo relativo a la organización altamente sofisticada, se estima que la empresa cuenta con este atributo, ya que conforme a lo declarado en el año tributario 2018 ante el SII, el proyecto contempla una cantidad de casi 800 trabajadores durante su etapa de operación, lo que le permitiría afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias. En razón de lo anterior, los antecedentes permiten concluir que **Quinta S.A. sí es un sujeto calificado**.

131. Ahora bien, en relación a la intencionalidad en tanto circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia ha estimado que su concurrencia implica que el sujeto infractor conoce la conducta infraccional que se realiza y sus alcances jurídicos, criterio que ha sido confirmado por la Excelentísima Corte Suprema⁴⁰. De este modo, se entiende que habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de la conducta que realiza en contravención a sus obligaciones y de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Considerando lo indicado, se evaluará a continuación si se configura la **intencionalidad en cada cargo**.

132. Respecto del **cargo imputado**, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, en base a los antecedentes con que cuenta esta Superintendencia, no es posible sostener fehacientemente que quinta S.A. conocía la conducta infraccional, de modo tal que en este caso, no se puede considerar intencionalidad en el cargo. Por ese motivo, **esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción**.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

133. 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.

134. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

135. En el presente caso, habiendo sido debidamente notificada la Res. Ex. N° 7/Rol D-012-2018, mediante la cual se requirieron datos a la empresa respecto de informar cualquier medida de mitigación de ruidos o los estados financieros de la empresa, la misma no ha sido respondida por el titular a la fecha, por lo que es posible afirmar que el titular no ha respondido un requerimiento o solicitud de información.

⁴⁰ Excma. Corte Suprema, sentencia en causa Rol 24.422-2016, de fecha 25 de octubre de 2017. Considerando decimosexto.

136. En virtud de lo anterior, esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.4. El cumplimiento de un Programa de Cumplimiento (letra g)

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

138. En el presente caso, con fecha 19 de marzo de 2018, el titular presentó un programa de cumplimiento para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PDC refundido presentado por el titular, acompañado el 15 de mayo de 2018, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-012-2018, de fecha 14 de junio de 2018, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada al titular, con fecha 21 de junio de 2018.

139. Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, DFZ remitió a DSC, ambas de esta SMA, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-2697-XIII-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del Programa de Cumplimiento.

140. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-012-2018, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

141. Debe tenerse en cuenta que el programa de cumplimiento presentado por el titular implicaba la ejecución de 3 acciones. Además, cabe señalar que para acreditar la ejecución del PDC, la empresa no presentó un reporte final de cumplimiento ni reportes parciales referentes al diagnóstico de las fuentes de ruido, así como tampoco sobre la implementación de medidas de control, comprometidas en el PDC, con lo cual, con fecha 16 de noviembre de 2018, personal de la SMA se presentó en la planta de Quinta S.A., ubicada en Radal N°1028, comuna de Quinta Normal, con el objetivo de verificar la implementación de medidas de control de ruido, comprometidas en el Programa de Cumplimiento refundido.

142. De esta manera, en base al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-2697-XIII-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 7: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PDC

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 5 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), medido en receptor sensible ubicado en zona III, en condición externa, en horario nocturno.	Se desarrollará diagnóstico y evaluación de las diferentes fuentes dentro de la industria. Esto lo llevará a cabo la empresa Inmobiliaria y Proyectos. El procedimiento que se llevará a cabo será el siguiente: - Campaña de mediciones perimetrales y de fuentes generadoras de ruido, dentro de la empresa. - Evaluación y determinación de fuentes de ruido que estén generando molestias a los receptores sensibles. - Medidas de mitigación necesarias, para poder dar cumplimiento al D.S. N°38/11 MMA, a las fuentes de ruido que estén influenciando en los puntos receptores sensibles.	10 días hábiles desde la aprobación del programa de cumplimiento por parte de la SMA.	Cumplida parcialmente: Por medio de Acta de Inspección de fecha 16 de noviembre de 2018, se solicitó al titular el envío del informe de diagnóstico de empresa "Inmobiliaria y Proyectos Acústicos Ltda." señalado en el PdC; recibiendo con fecha 20 de noviembre una carta, en la cual se adjuntó el "Informe Evaluación Acústica – Pastelería Quinta S.A" de fecha octubre 2018. Sin embargo, en revisión a dicho informe, este únicamente da cuenta de una modelación acústica efectuada en la unidad fiscalizable, y no de un diagnóstico que cumpliera lo detallado en la Acción N°1 del Programa de Cumplimiento.
	Para equipos en altura se deberá considerar la instalación de barreras acústicas. Estas aportarán el aislamiento acústico necesario para disminuir el nivel de presión sonora en los puntos de		El plazo de ejecución será de 60 días hábiles desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento

	<p>inmisión. Estas barreras instaladas en altura se conforman de la siguiente materialidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Una placa de acero galvanizado. - Una placa de lana de vidrio con velo negro. - Una placa de fibrocemento. - Metal desplegado o malla acma. <p>El largo de las barreras será de 4 metros lineales y su altura será de 1,5 metros. En el muro del galpón más cercano a las casas se deberá instalar un sobre tabique acústico compuesto de la siguiente materialidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Placas de yeso cartón instalada sobre el panel PV-4 existente y hacia interior. - Una placa de lana de vidrio <p>Se deberá cubrir el muro completo, por lo que la cantidad necesaria es de 180 m² de sobre tabique acústico.</p>		<p>planta, así como también las medidas de control que se hubiesen implementado. Se constató la existencia de 8 fuentes de ruido (F1 a F8).</p> <p>a) Sector Patio F1. 2 Chillers (condensadores) marca Intercal, modelo CAV-8002-0433 D. Estos se encontraban en un semiencierro con 3 paredes acústicas tipo sándwich, con cumbrera, acoplado a una edificación por la parte posterior⁴¹. F2. Compresor Atlas Copco, modelo GA11+FF, en semiencierro con placas de metal con núcleo de plumavit⁴².</p> <p>b) Sector estacionamiento por calle San Pablo, límite Norponiente F3. Condensadores de aire asociados a cámara de frío, marca Hispania, ubicados en altura sobre edificio de planta. Sin medida de control de ruido observable. F4. Condensadores de aire de cámara de frío, marca Hispania, ubicado en altura al costado de límite predial contiguo a colegio. Sin medida de control de ruido observable. F5. Dos motores de compresores, marca Bitser, modelo 4G 20 2V, ubicados en nivel suelo en límite predial poniente. Sin medida de control de ruido observable. F6. Extractores de aire, en altura. Sin medida de control de ruido observable.</p> <p>c) Sector poniente de las instalaciones, patio interior F7. Equipo compresor en mantención, marca Atlas Copco, modelo GA 15 FF. Sin medida de control de ruido observable. F8. Equipo de frío en altura sobre muro medianero, marca GEA, modelo HG34e/380-4. Sin medida de control de ruido observable.</p> <p>Finalmente, se concluye que no se han implementado las barreras acústicas comprometidas en el Programa de Cumplimiento. Lo anterior se sustenta luego de la inspección de ocho dispositivos emisores de ruido, tanto a nivel suelo como en altura, los cuales carecen de medidas de control de ruido.</p>
	<p>Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas.</p>	<p>El plazo de ejecución será de 55 días hábiles desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento</p>	<p>Incumplida:</p> <p>A través de Acta de Inspección de fecha 16 de noviembre de 2018, se solicitó al titular el envío a esta Superintendencia de la evaluación según D.S. N°38/11 MMA, de los ruidos emitidos por su empresa, comprometida en el PdC. Ante lo cual, se recibió adjunto a carta del 20 de noviembre el reporte "Informe Evaluación Acústica – Pastelería Quinta S.A".</p>

⁴¹ Si bien en la fiscalización se constató la instalación de un semiencierro en la Fuente N° 1, el costo del mismo no será considerando conforme a lo ya expuesto en el pie de página N° 19 de este Dictamen.

⁴² Si bien durante la fiscalización cuyos resultados se incorporaron en el Informe DFZ-

		<p>Revisado dicho documento, se observa que este no se ajusta a la metodología del D.S. N°38/11 MMA, debido a que corresponde, más bien, a la medición y proyección de los ruidos emitidos en los siguientes sectores o equipos de la planta:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pasillo colindante a receptor sur. - Patio acceso. - Extractor instalado en cielo galpón hornos. - Chillers instalados en patio acceso. - Medición interior galpón hornos. - Compresores en altura. <p>Cabe mencionar que, debido a la forma de presentación de estas, no es posible identificar claramente la ubicación de las distintas fuentes evaluadas en la planta. Sin perjuicio de lo anterior, se observa que lo indicado en el informe de ruido no se condice con aquello constatado en terreno.</p> <p>Considerando, entonces, que la evaluación no considera la totalidad de los dispositivos y fuentes emisoras de la planta, así como tampoco se ajusta a lo preceptuado en la Norma de Emisión de ruidos, se concluye que el reporte resulta insuficiente para evaluar los niveles de ruido emitidos por Quinta S.A.</p>
--	--	--

143. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió parcialmente una acción e incumplió totalmente 2 acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen, cuya importancia en el marco del presente PdC es esencial a la hora de realizar acciones que sirvan de diagnóstico, implementación de medidas de mitigación y la respectiva evaluación de la eficacia de dichas medidas. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es alto, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, resulta elevado.**

b.3. Factores de disminución

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

144. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

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

147. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones⁴³

148. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2018 (año comercial 2017). De acuerdo a la referida fuente de información, Quinta S.A, se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600.000,01 UF a 1.000.000 UF.

149. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 3, se concluye que **no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción** que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

150. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Quinta S.A.

151. Se propone una multa de **doscientas nueve unidades tributarias anuales (209 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 6 dB(A), registrado con fecha 5 de mayo de 2017, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

⁴³ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

Mauro Lara Huerta
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



LCM / MGA

Rol D-012-2018