

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-038-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD PRODUCTORA,
DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA MUNDO
MARINO S.A.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco 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 Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 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; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; 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 del Ministerio del Medio Ambiente; 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 del Ministerio del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 del 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 y revoca resolución que indica; en la Resolución Exenta de la Superintendencia del Medio Ambiente RA 119123/154/2019, que nombra a persona que indica en el cargo de Jefe de División; 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 INFRACITOR Y
DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-038-2019, fue iniciado en contra de la Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A. (en adelante, "el titular"), RUT N° 77.952.870-7, titular de la actividad productiva "Marvest Gourmet" (en adelante, "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicada en calle Alsino N° 4726, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho recinto, que constituye una fábrica de alimentos congelados, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", de acuerdo a lo establecido en los artículos 4° y 6° números 1 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 10 de abril de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”) recepcionó el Of. Ord. N°2054, de parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, “la SEREMI de Salud RM”), mediante el cual se remitió una denuncia ante la I. Municipalidad de Quinta Normal realizada por don Jorge Emilio Naranjo Candia (en adelante e indistintamente, “el denunciante”) con fecha 22 de febrero de 2017, mediante la cual informó que el establecimiento ubicado en calle Alsino N° 4726, comuna Quinta Normal, emitiría ruidos molestos. Al respecto, el denunciante señaló que una empresa contaminaría acústicamente con una máquina que funcionaría las 24 horas del día a altos decibeles, no permitiendo un descanso reparador de noche, ni Sábados y Domingos.

4. Junto con la denuncia, se acompañó en el oficio referido el Memorándum N° 166 del Jefe del Departamento de Fiscalización, de fecha 08 de marzo de 2017 y el Ord. N 8, de fecha 13 de marzo de 2017, ambos de la I. Municipalidad de Quinta Normal. Asimismo, una copia de la Resolución de Patente Definitiva N° 19893, emitida por el municipio referido, sindicando al titular como favorecido por la misma, con ocasión del giro de fabricación de alimentos congelados.

5. A consecuencia de lo anterior, con fecha 18 de abril del año 2017, esta Superintendencia remitió a la denunciante el Of. Ord. N° 988, comunicándole que se había tomado conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes de Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A., ubicada en calle Alsino N° 4726, comuna de Quinta Normal; siendo incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, además, de abrirse el correspondiente expediente de investigación.

6. Asimismo, con fecha 11 de mayo de 2017, esta Superintendencia remitió el Of. Ord. N° 1175, dirigido a la SEREMI de Salud RM, con el objeto de que esta última repartición efectuase las actividades de fiscalización ambiental correspondientes, destinadas a la medición de ruidos desde el domicilio del denunciante receptor. El citado oficio fue respondido por parte de la autoridad requerida mediante el Of. Ord. N° 4123, recepcionado por esta Superintendencia con fecha 13 de julio de 2017.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5621-XIII-NE-IA (en adelante, “el Informe Técnico”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la SEREMI de Salud RM a la unidad fiscalizable “Marvest Gourmet”.

8. Según consta en las respectivas Actas de Inspección Ambiental, con fechas 05 y 18 de junio de 2017 y a las 21:30 y 12:00 horas, respectivamente, personal técnico de la SEREMI Salud RM visitó el domicilio del denunciante receptor, ubicado en calle Padre Tadeo N° 4681, comuna de Quinta Normal, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Igualmente, se señala en la citada acta que en ambas visitas el ruido medido correspondió a aquel proveniente de los motores de cámaras de frío emplazadas en el establecimiento del titular.

9. Por otro lado, consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido que ambas mediciones se efectuaron en el patio de la vivienda referida; y que durante las actividades no se percibió ruido de fondo que afectase significativamente las mediciones.

10. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición ("Zona MI"), establecida en el Plan Regulador Comunal de Quinta Normal, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Así, mediante rectificación contenida en Memorándum DFZ N° 549, de fecha 20 de septiembre de 2017, se concluyó que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A), al tiempo que el máximo en horario nocturno es de 45 dB(A).

11. Que eE 38/2011) con ocasión de la medición efectuada el día 05 de junio de 2017. En efecto, la citada medición, en el Receptor "R1", realizada en condición externa, en horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de 4 decibeles para Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor "1"	Nocturno (21:00-07:00 hrs.)	49	No afecta	II	45	4	Supera

Fuente: Informe Técnico. Fichas de Información de Medición de Ruido. Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido. DFZ-2017-5621-XIII-NE; Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización; Memorándum DFZ N° 549/2017

12. En razón de lo anterior, con fecha 04 de abril de 2019, el Jefe de la DSC nombró como Fiscal Instructor Titular a don Felipe Concha Rodríguez y como Fiscal Instructor Suplente a doña María González Guerrero, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

13. Con fecha 06 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-038-2019 y conforme a lo dispuesto en el art. 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-038-2019, con la formulación de cargos en contra de la Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A., por el siguiente hecho infraccional: "[l]a obtención, con fecha 05 de junio de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 49 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II". En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento al Sr. Jorge Emilio Naranjo Candia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la LO-SMA.

14. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la respectiva Oficina de Correos de Chile con fecha 09 de mayo de 2019, según código de seguimiento 1180847600942.

15. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-038-2019, en su IV resolutorio, había señalado que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación respectiva.

16. En atención a lo anterior, el plazo para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") venció el día 29 de mayo de 2019, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 05 de junio de 2019, no habiéndose realizado presentación alguna de parte del titular ante esta SMA.

17. Con fecha 13 de junio de 2019, conforme a lo establecido en el considerando VI de la Res. Ex. N° 1/Rol D-038-2019 y previa solicitud de reunión de asistencia, los Srs. Felipe Mujica, Cristian Urrutia y Carlos Martínez concurrieron a las

dependencias de esta Superintendencia, ubicadas en Teatinos N° 280, piso 9, comuna de Santiago, con el objeto de que funcionarios de este Servicio les proporcionasen asistencia acerca de sus derechos y cargas dentro del presente procedimiento sancionatorio.

18. Con fecha 10 de julio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019, esta Superintendencia requirió de información al titular, para que dentro de 20 días hábiles desde la respectiva notificación: indicase si había ejecutado medidas de mitigación y, en caso afirmativo, describir dichas acciones, señalando su forma de implementación, acreditando fehacientemente su fecha de realización, adjuntando costos asociados, materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos por el D.S. N° 38/2011 MMA; todo ello mediante los medios de verificación indicados; y entregase sus estados financieros (balance tributario de los años 2017 y 2018, y formulario N° 29 enviado al SII durante el 2019).

19. Con fecha 14 de agosto de 2019, esta Superintendencia recepcionó una presentación a nombre del titular y suscrita por don Felipe Mujica Dittborn, mediante la cual se dio respuesta a la Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019, acompañándose al efecto los siguientes documentos:

- i. Factura electrónica N° 116, de fecha 06 de agosto de 2019, emitida al titular por Servicios Acústicos Limitada, por el monto neto de \$469.112;
- ii. Orden de compra N° 20332, de fecha 24 de junio de 2019, emitida por el titular a Servicios Acústicos Limitada, por el monto neto de \$469.112;
- iii. Cotización de fabricación y montaje de medidas de mitigación N° 0139/19, de fecha 12 de agosto de 2019, emitida al titular por Servicios Acústicos Limitada, por el monto neto de \$21.429.300;
- iv. Orden de compra N° 20652, de fecha 13 de agosto de 2019, emitida por el titular a INRA Refrigeración Industrial SpA, por el monto neto de \$7.757.176;
- v. Propuesta de ejecución de medidas de mitigación N° 2019/13645, de fecha 17 de julio de 2019, emitida al titular por INRA Refrigeración Industrial SpA, por el monto neto de \$7.997.089;
- vi. "Informe Técnico. Estudio Acústico Medidas de Mitigación para Cumplimiento Decreto Supremo N° 38/2011 del MMA. Marvest Gourmet", de fecha agosto de 2019, elaborado por Acusmanía Ingeniería Acústica; y
- vii. Balance tributario de los años 2017 y 2018, y formulario N° 29 enviado al SII durante el 2019.

20. Con fecha 10 de enero de 2020, esta Superintendencia recepcionó una nueva presentación a nombre del titular y suscrita por don Felipe Mujica Dittborn, mediante la cual se complementó la respuesta a la Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019, acompañándose al efecto los siguientes documentos:

- i. Factura electrónica N° 5031, de fecha 11 de septiembre de 2019, emitida al titular por INRA Refrigeración Industrial SpA, por el monto neto de \$7.757.176;
- ii. Factura electrónica N° 5049, de fecha 10 de diciembre de 2019, emitida al titular por INRA Refrigeración Industrial SpA, por el monto neto de \$1.398.627;
- iii. Factura electrónica N° 116, de fecha 06 de agosto de 2019, emitida por el titular a Servicios Acústicos Limitada, por el monto neto de \$469.112;
- iv. Set de ocho (8) fotografías fechadas y georreferenciadas de la unidad fiscalizable; y
- v. Copia simple de escritura pública de acta de sesión ordinaria de directorio "Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A.", de fecha 13 de julio de 2018, repertorio N° 20.206/2018, otorgada ante notaria pública suplente de la 36° notaría de Santiago doña Karina Flores Muñoz.

21. Finalmente, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-038-2019, de fecha 14 de enero de 2020, esta Superintendencia tuvo por incorporados al presente sancionatorio los antecedentes individualizados en los considerandos 19 y 20 de este Dictamen, al tiempo de tener presente la personería de Felipe Mujica Diuttborn para obrar por el titular.

IV. CARGO FORMULADO

22. 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 05 de junio de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 49 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.	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> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>II</td><td>45</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

23. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/ Rol D-038-2019), conforme se indica en el considerando 7. de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un Programa de Cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

24. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la respectiva Oficina de Correos de Chile con fecha 09 de mayo de 2019, según código de seguimiento 1180847600942, de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-038-2019, que formuló cargo señalado en el Capítulo IV del presente Dictamen, la Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A. no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para tal efecto, correspondiente a 15 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

25. 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.

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

27. 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 crítica¹.

28. 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.

29. 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"*.

30. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *"La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad."*²

31. 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.

32. 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 Salud RM, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 05 de junio 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 4 y siguientes de este Dictamen.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl, *El Proceso en Acción* (Santiago, Editorial Libromar Ltda., 2000), p. 282.

² JARA SCHNETTLER, Jaime; MATURANA MIQUEL, Cristián, *Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 3 (Santiago, 2009). p. 11.

33. 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 efectuada el día 05 de junio de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

34. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la SEREMI Salud RM, el día 05 de junio de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 49 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medidos desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle Padre Tadeo N° 4681, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan 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.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

35. 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 / D-038-2019, esto es, la obtención, con fecha 05 de junio de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 49 dB(A) con medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor ubicado en Zona II.

36. 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 del MMA.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

38. 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 / D-038-2019, 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 del MMA.

39. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, 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.

40. 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 permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este Dictamen.

³ 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

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

X. 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.

42. 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.

43. 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”.

44. 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.

45. 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 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*

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

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

- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*⁶.
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁷.
- e) *La conducta anterior del infractor*⁸.
- f) *La capacidad económica del infractor*⁹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁰.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

47. 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), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa;
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor;
- c. **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;
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE;
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento o este no cumplió con los criterios de

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

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

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

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

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

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

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

aprobación por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en los considerandos 9 y 16 del presente Dictamen.

48. 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 falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40;
- b. **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 el presente procedimiento, en el contexto de la respuesta a la Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019, se anunció por parte del titular la implementación de una medida correctiva consistente en el cambio de ubicación de los dispositivos emisores del ruido dentro de la unidad fiscalizable, sumado a la comprobación de aquello mediante la correspondiente medición de ruido por parte de una entidad técnica de fiscalización ambiental. Con todo, según lo informado por el propio titular mediante su presentación de fecha 10 de enero de 2020, la implementación de dicha medida se encuentra inconclusa al presente día.

En efecto, se ha acompañado un set de ocho (8) fotografías fechadas y georreferenciadas acerca de la ubicación –antes y después– de dispositivos correspondientes a unidades condensadoras. Sin embargo, agrega el titular que “[h]asta la fecha se han realizado aproximadamente la mitad de los trabajos que se encontraban (según registro fotográfico), dado que durante la modificación de los equipos, lamentablemente nos topamos con la crisis de octubre, que nos afectó considerablemente en temas productivos, nos obligó a cambiar algunos plazos, teniendo presente que nuestro contrato con la empresa que debe terminar la modificación (INRA), continúa abierto y estamos planificando el mejor momento para poder terminar los trabajos”.

Lógicamente a esto último debe agregarse la circunstancia de no haberse podido evaluar aún la eficacia de dicho cambio de ubicación mediante la correspondiente medición de ruido en conformidad con la metodología establecida por el D.S. N° 38/2011 MMA; razón por la que es forzoso para este Fiscal el no tener por implementadas las medidas correctivas anunciadas por el titular –sin perjuicio de su debida consideración en el cálculo del beneficio económico, como será tratado más abajo–.

49. 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)

50. 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 de 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.

51. 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.

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

53. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 05 de junio de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 4 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1 ubicado en calle Padre Tadeo N° 4681, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por “Marvest Gourmet”.

(a) Escenario de Cumplimiento

54. 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 del 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:

Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Cambio de ubicación unidades condensadoras de cámaras de frío	\$	9.155.803	Facturas electrónicas N° 5031 y N° 5149, acompañadas al expediente
Aislamiento acústico unidades condensadoras	\$	3.360.000	Dictamen Rol D-046-2015
Costo total que debió ser incurrido	\$	12.515.803	

55. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que la primera corresponde a parte de las medidas señaladas en el estudio acústico realizado por Acusmania Ingeniería Acústica con fecha 14 de agosto de 2019, y que se refieren al traslado de las unidades condensadoras desde el techo del establecimiento hacia la zona donde se ubica el compresor; lo que, en abstracto, constituye una medida adecuada en atención al tipo de actividad de la fuente, así como a las características específicas del recinto

¹³ 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.

en que Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A. desarrolla su actividad. Por su parte, el aislamiento acústico de los condensadores corresponde a una medida genérica, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de dichos equipos. Para el cálculo del costo, se utilizó como valor de referencia la medida que se estima idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste en la acción “Costos retrasados por concepto de realizar aislamiento acústico en terraza de la Hostería Chañaral”, comprometida en el marco de la resolución exenta N°498 del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-0146-2015 de esta Superintendencia, seguido en contra de Rafael Gallardo Illanes¹⁴.

56. 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 05 de junio de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento

57. 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.

58. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Cambio de ubicación unidades condensadoras de cámaras de frío	\$	9.155.803	26-10-2019	Facturas electrónicas N° 5031 y N° 5149, acompañadas al expediente
Costo total incurrido	\$	9.155.803		

59. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las mismas son consideradas en el escenario de incumplimiento no obstante no haberse acreditado su efectiva idoneidad. Cabe señalar que tanto las medidas como los presupuestos asociados remitidos por el titular en el marco de la respuesta realizada a la Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019 y presentados con fechas 14 de agosto de 2019 y 10 de enero de 2020, no son posibles de ser ponderadas como medidas suficientes para volver al cumplimiento, toda vez que no se ha comprobado su eficacia al no haberse acreditado su aplicación total a la presente fecha –implementación incompleta reconocida por el titular–. Con todo, a juicio de este Fiscal, dichas medidas, no obstante su parcial ejecución, están razonablemente encaminadas al cumplimiento ambiental, sobre la base de lo vertido en el “Informe Técnico. Estudio Acústico Medidas de Mitigación para Cumplimiento Decreto Supremo N° 38/2011 del MMA. Marvest Gourmet”, de fecha agosto de 2019, elaborado por Acusmanía Ingeniería Acústica, pieza integrante del expediente.

(c) Determinación del beneficio económico

¹⁴ Para el cálculo del cierre acústico, se consideró el área del conjunto de condensadores visualizados en Google Earth, estimándose un cierre perimetral de 48m² (24m de largo x 2m de alto), y un cierre del área del techo de 36 m², dando un costo total de \$3.360.000.

¹⁵ 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 fue incurrido.

60. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, 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 14 de febrero de 2020, y una tasa de descuento de 8,6%, 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 enero de 2020.

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costo retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	12.515.803	21,0	2,4

61. 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

62. 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)

63. 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.

64. 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.

65. 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.

66. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁶. 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.

67. 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”¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²¹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

68. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la

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

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁸ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

²⁰ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²¹ Ídem.

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²³.

69. 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 vegetativo²⁴.

70. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁵.

71. 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.

72. 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 completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ 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 el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

73. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta

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

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁷ 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.

ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

74. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. 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.

75. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 49 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 45 dB(A), corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 2,5 en la energía del sonido²⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

76. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la 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 que emiten el ruido tendrían un funcionamiento permanente o continuo. En efecto, los dispositivos cuyo funcionamiento emite el ruido molesto consisten en unidades condensadoras de las cámaras de frío de “Marvest Gourmet”, las que deben funcionar 24 horas al día en una fábrica de alimentos congelados, como resulta ser la unidad fiscalizable, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

77. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada 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)

78. 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.

79. 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”*.

²⁸ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

80. 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 II.

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

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

82. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

83. 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 y Acta de Fiscalización de fecha 05 de junio de 2017, con un radio de 44,154 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

84. En segundo término, se procedió entonces a intersecar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁹ del Censo 2017³⁰, para la comuna de Quinta Normal, en la Región Metropolitana de Santiago, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre dichas manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI

²⁹ 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.

³⁰ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017

85. A continuación se presenta 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 85 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° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13126011001024	85	17.872,43	6.125,92	34,275	29,134

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

86. 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 29 personas.

87. 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)

88. 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.

89. 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.

90. 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.

91. 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”*³¹. 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.

92. 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.

93. 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 (1) ocasión de incumplimiento de la normativa.

94. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 05 de junio de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-038-2019. 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 disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

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

³¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

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

97. En el presente caso, cabe hacer relevar que mediante al Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019 se requirió al titular para que informase, dentro del plazo de veinte días hábiles, si había ejecutado medidas de mitigación, debiendo, en su caso, describir detalladamente dichas acciones, señalando su forma de implementación y acreditando fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas. Igualmente, mediante dicha resolución se requirió al titular para que entregase sus estados financieros (balance tributario de los años 2017 y 2018, y formulario N° 29 enviado al SII durante el 2019).

98. En este sentido, con fecha 14 de agosto de 2019, esta Superintendencia recepcionó una presentación a nombre del titular, suscrita por Felipe Mujica Dittborn, dando cumplimiento al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019. Dicha presentación fue complementada mediante los antecedentes aportados con fecha 10 de enero de 2020, ya individualizados más arriba. Valga decir que la información aportada, a juicio de este Fiscal Instructor, fue oportuna y útil, permitiendo ponderar adecuadamente el escenario de incumplimiento así como el tamaño económico del titular.

99. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e)

100. 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.

101. 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)

102. 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.

103. 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 sanciones³².

104. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el balance tributario al 31 de diciembre de 2018 presentado por el titular³³, se observa que la Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A. se sitúa en la clasificación GRANDE 1 –de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos– por presentar ingresos por venta entre UF 100.000 y UF 200.000 en el año 2018. En efecto, se observa que sus ingresos por ventas en ese año fueron de \$3.921.650.648, equivalentes a UF 142.265, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2018.

105. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como GRANDE 1, **se concluye que 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.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN

106. 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 la Sociedad Productora, Distribuidora y Comercializadora Mundo Marino S.A.

107. Se propone una multa de **\$8.932.140 (15 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 4 dB(A), registrado con fecha 05 de junio de 2017, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



DIVISIÓN DE
SANCION Y
CUMPLIMIENTO

Felipe A. Concha Rodríguez

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

JCS

Rol D-038-2019

³² 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.

³³ Presentado en respuesta al requerimiento de información efectuado por la SMA mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-038-2019 con fecha 10 de julio de 2019.



El presente documento tiene como finalidad informar a los interesados sobre el proceso de selección de personal para el cargo de [Cargo] en el [Ente].

El proceso de selección se realizará de acuerdo a lo establecido en el [Ley/Decreto] y se llevará a cabo en [Lugar].

Los interesados deben cumplir con los requisitos establecidos en el [Anexo] y presentar su solicitud de inscripción en el [Lugar] antes del [Fecha].

INUTILIZADO

El proceso de selección se realizará en [Lugar] y se dará a conocer los resultados en el [Lugar].

Para más información, consulte el [Lugar] o contacte al [Lugar].

El presente documento es válido por [Días] días.

[Firma manuscrita]

[Firma manuscrita]

El presente documento es válido por [Días] días.