



EIS

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-117-2019, SEGUIDO EN CONTRA DE RUTH MARÍN JORQUERA

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto 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; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en 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-117-2019, fue iniciado en contra de Ruth Marín Jorquera (en adelante, “el titular” o “la empresa”), cédula de identidad N° 13.224.176-7, titular de “Panadería Dominga” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Guillermo Max Schmidt Pozo N° 3010, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió denuncia presentada por Aldo González Gajardo, en la cual consta como apoderada Marcela Ávalos Cailly, mediante la cual indicó que estaría siendo afectado por ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por "Panadería Dominga".

4. Que, con fecha 31 de mayo de 2018, mediante ORD. Nº 102, se informó al denunciante que esta Superintendencia tomó conocimiento de su denuncia e indicando que los hechos denunciados se encuentran en estudio de modo de recabar sobre presuntas infracciones.

5. Que, con misma fecha, mediante ORD. ORC. Nº 103, esta Superintendencia informó al titular sobre denuncia presentada en su contra y de las consecuencias de una eventual infracción a la norma de emisión de ruidos.

6. Que, con fecha 09 de agosto de 2018, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-1554-IV-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 11 de julio de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 11 de julio de 2018, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de los denunciados individualizados en el considerando Nº 3, ubicado en calle Guillermo Max Schmidt Nº 3014, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

7. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. Nº 38/2011 MMA. En efecto, la medición en el receptor, realizada con fecha 11 de julio de 2018, en condición interna, con ventana cerrada, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registra una excedencia de **9 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido, se resume en la siguiente tabla:

Tabla Nº 1: Evaluación de medición de ruido en el Receptor Nº 1.

| Receptor | Horario de medición | NPC [dB(A)] | Ruido de Fondo [dB(A)] | Zona DS Nº38/11 | Límite [dB(A)] | Excedencia [dB(A)] | Estado |
|---------------|-----------------------------|-------------|------------------------|-----------------|----------------|--------------------|--------|
| Receptor Nº 1 | Diurno (07.00 a 21.00 hrs.) | 69 | No afecta | II | 60 | 9 | Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2018-1554-IV-NE.

8. Que, con fecha 21 de septiembre de 2018, el denunciante reiteró su denuncia dado que los ruidos molestos se han perpetuado de forma sostenida en el tiempo pese a fiscalización e informe realizado por esta Superintendencia.

9. Que, con fecha 28 de septiembre de 2018, mediante Carta O.R.C. Nº 29, se le informó al denunciante de la realización de actividades de fiscalización, así como de las acciones que los resultados de esta propiciaron.

10. Que, en igual fecha, mediante Carta O.R.C. N° 30, se informó a la titular que, en primer lugar, producto de la fiscalización ya referida, se verificó el incumplimiento de los límites permisibles señalados en la norma de emisión de ruidos; y, en segundo lugar, se le recomendó la adopción de medidas correctivas o de mitigación del ruido producido por la fuente emisora.

11. Que, con fecha 08 de octubre de 2018, mediante ORD. O.R.C. N° 277, se informó al denunciante la recepción de su denuncia referida en el considerando N° 8.

12. Que, con fecha 28 de noviembre de 2018, la titular realizó una presentación ante esta Superintendencia, en virtud de la cual (i) solicitó una nueva fiscalización; e, (ii) informó el horario de funcionamiento del establecimiento, circunscrito entre las 07.00 hrs. a las 20.00 hrs., la modificación de la posición de las máquinas y la renovación de una máquina sobadora.

13. Que, en igual presentación, Ruth Marín Jorquera acompañó:

- Copia simple de *“Informe de Generación de Ruidos en Panadería Dominga”*, de fecha 02 de noviembre de 2018, elaborado por Simón Díaz Díaz.
- Copia de Carta O.R.C. N° 30, ya singularizada, de fecha 28 de septiembre de 2018.
- Set de cuatro (4) fotografías sin fechar ni georreferenciar en virtud de las cuales se observa el frontis de la unidad fiscalizable, frontis del domicilio de los denunciados y la distribución e instalaciones al interior de *“Panadería Dominga”*.

14. Que, con fechas 05 de abril y 08 de abril del año 2019, la interesada Marcela Ávalos Cailly acompañó los siguientes antecedentes:

- Copia de ORD. N° 93 de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, de fecha 01 de abril de 2019.
- Set de cinco (5) fotografías sin fechar ni georreferenciar en las cuales se observan las condiciones de los delindes entre la propiedad de la interesada y la de la unidad fiscalizable.
- Copia de carta sin número, sin fechar, suscrita por Tomás Balaguer Lira encargado de la Oficina Comunal de la SEREMI de Salud de la Región de Coquimbo.
- Copia simple de vócher emitido por *“Panadería Dominga”*, de fecha 07 de abril de 2019.
- Copia de Informe Psicológico de los integrantes de la familia de los denunciados, de fecha 07 de abril de 2019, suscrito por un psicólogo clínico Edgard Quevedo Torres.
- Set de cuatro (4) fotografías sin fechar ni georreferenciar en las cuales se da cuenta de las instalaciones de gas pertenecientes a la unidad fiscalizable.
- Copia simple del Decreto Alcaldicio N° 2388 de la I. Municipalidad de La Serena, de fecha 31 de diciembre de 2018, en virtud del cual se revoca patente comercial de microempresa familiar Rol N° 217660. Al cual se adjunta su acta de notificación.

15. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 223/2019, de fecha 26 de junio de 2019, se procedió a designar a Eduardo Paredes Monroy como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

16. Que, con fecha 29 de agosto de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-117-2019, con la formulación de cargos a Ruth Marín Jorquera, titular de “Panadería Dominga”, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de las Normas de Emisión.

17. Que, por su parte, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. Nº 1 / Rol D-117-2019 del presente proceso sancionatorio se procedió a ampliar de oficio los plazos indicados en el considerando anterior en cinco (5) y siete (7) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, respectivamente.

18. Que, la resolución precedente fue notificada personalmente a Ruth Marín Jorquera, por un funcionario de la SMA, el día 04 de septiembre de 2019, según consta en el acta levantada para tal efecto, la cual consta en el expediente.

19. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 13 de septiembre de 2019, Ruth Marín Jorquera presentó un escrito de descargos.

20. Que, junto a la presentación referida en el considerando precedente, la titular acompañó los siguientes documentos:

- Dos (2) copias simples de Certificado de Calificación Nº 190411069, de fecha 08 de febrero de 2019, extendido por la SEREMI de Salud de la Región de Coquimbo.
- Copia simple de “Informe Pericial sobre Emisión de Niveles de Presión Sonora en Panadería Dominga, ciudad de La Serena”, elaborado por el profesional prevencionista de riesgos Roberto Álvarez Reyes, designado perito en autos Rol 7-2019 Contencioso Administrativo caratulado “Marín con Jacob” ante la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, sin fechar. Al cual se anexó: (i) un set de trece (13) fotografías sin fechar ni georreferenciar, en las cuales se daría cuenta de las instalaciones de la unidad fiscalizable y las medidas de mitigación adoptadas en ésta; y, (ii) un Certificado de Calibración extendido por la ACHS, cuya singularización y fecha son ilegibles.
- Copia simple de “Informe de Generación de Ruidos en Panadería Dominga”, de fecha 02 de noviembre de 2018, elaborado por Simón Díaz Díaz.
- Dos (2) copias simples de plano elaborado a mano de la unidad fiscalizable antes y después de la adopción de las medidas de mitigación, en la cual se observan las instalaciones presentes y distribución de la maquinaria utilizada.
- Dos (2) copias simples de un “Contrato de Subarriendo de Inmueble con Instalaciones”, suscrito entre el arrendador “Comercial Carlos Enrique González Araya E.I.R.L” y la arrendataria “Multimercado Dominga SpA”, de fecha 25 de febrero de 2019.

21. Que, por motivos de gestión interna, mediante el Memorándum respectivo, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Jaime Jeldres García, y como Fiscal Instructor suplente a Felipe García Huneeus.

22. Que, con fecha 05 de junio de 2020, mediante Res. Ex. Nº 2 / Rol D-117-2019, se tuvo por presentado escrito descargos. Además, (i) se rechazó solicitud de audiencia de Ruth Marín Jorquera dada la preclusión de dicha facultad al momento de

presentar descargos; y, (ii) se tuvieron por incorporados al procedimiento sancionatorio los antecedentes a los cuales se hace alusión en dicho acto administrativo.

23. Que, la resolución precedente fue notificada por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Serena, con fecha 11 de junio de 2020, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el código de seguimiento N° 1180851687397.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos.

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación | | | | |
|------|--|---|---------------|-------------------------|----|----|---|
| 1 | La obtención, con fecha 11 de julio de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II. | <p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="688 1465 1052 1574"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table> | Zona | De 7 a 21 horas [dB(A)] | II | 60 | Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA. |
| Zona | De 7 a 21 horas [dB(A)] | | | | | | |
| II | 60 | | | | | | |

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

25. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1 / Rol D-117-2019), conforme se indica en el considerando N° 18 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

26. Habiendo sido notificado personalmente el titular con fecha 04 de septiembre de 2019, de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-117-2019 la empresa presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 13 de septiembre de 2019, Ruth Marín Jorquera, sostuvo:

27. En primer lugar que en el domicilio del receptor se encuentra ubicada una *“fábrica de buzos, en la que maneja[n] maquinaria industrial [los denunciantes]”*; y, colindante al receptor, opuesto al de *“Panadería Dominga”*, se encuentra una segunda panadería con maquinaria similar a la utilizada en la unidad fiscalizable de autos. Siendo dable concluir que ambas circunstancias podrían influir en el nivel de presión sonora observado.

28. Que producto de la revocación de su patente comercial por Decreto Alcaldicio N° 2388, de fecha 31 de diciembre de 2018, en el mes de febrero del año 2019 arrendó una panadería para poder fabricar los productos propios del giro del local comercial, por lo cual ya no se ha fabricado en la unidad fiscalizable desde dicho mes a la fecha de la presentación de descargos.

29. En el mes de marzo de 2019, fue demandada por los denunciantes. Acción que se sostendría por el hecho de que la actividad de *“Panadería Dominga”* impediría dormir a los interesados, lo cual carecería de fundamento pues la unidad fiscalizable opera desde las 07.00 hrs. hasta las 20.30 hrs., no fabricándose fuera de dichos horarios dado que los productos se dejarían fermentando durante la noche con el propósito de que a las 07.00 hrs. se pueda cocer el pan.

30. Ha interpuesto una demanda en contra del alcalde de la I. Municipalidad de La Serena, Roberto Jacob, pues a juicio de la titular, el decreto alcaldicio que anuló la patente de producción no tendría fundamento alguno. En virtud del proceso referido, del cual no se informaron mayores detalles, se realizó un peritaje en el cual no se habrían observado excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.

31. Adoptó las siguientes medidas de mitigación: (i) *“compra de sobadora y revoladora nueva”*; (ii) *“cambio de posición de las maquinarias, apoyándolas en otra pared, no en la del vecino colindante”*; (iii) *“se encajonó revoladora, cajón de madera.”*; y, (iv) tras la revocación

b) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia:

32. Al respecto, corresponde señalar que en relación a las circunstancias que pudieron afectar la medición realizada con fecha 11 de julio de 2018, el fiscalizador consigna en el Acta de Fiscalización y posteriormente en la Ficha de Evaluación

de Niveles de Ruido correspondiente el detalle de las fuentes emisoras objeto de la medición señalando: “[**l**]os ruidos generados por la fuente emisora [el destacado es propio] corresponden a la operación de máquinas panificadoras: sobadora, amasadora y emisión de música.”.

33. Por otro lado, es menester hacer presente que las consecuentes alegaciones y defensas presentadas por la titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado. Sin perjuicio de lo anterior en los considerandos Nº 28 y 31 la titular hace presente cuestiones que debieran ser consideradas en las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, en este caso, la adopción de medidas correctivas contempladas en la letra i). Al respecto, es necesario señalar, que la circunstancia señalada, será debidamente analizada conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. Nº 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente Dictamen.

34. No obstante lo anterior, para este Fiscal Instructor es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. Nº 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 11 de julio de 2018. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

35. 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.

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

37. 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 podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

39. Asimismo, 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”*.

40. 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

41. 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 las infracción, como de la ponderación de las sanciones.

42. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 11 de julio de 2018, 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 dicho procedimiento de medición se describen en el considerando N° 6 y siguientes de este Dictamen.

43. 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 día 11 de julio de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

44. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 11 de julio de 2018, que arrojó el nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A), en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, medido desde el punto de medición correspondiente a la cocina y living de la casa habitación del denunciante, en el Receptor

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

Nº 1, ubicado en Guillermo Max Schmidt Pozo Nº 3014, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

45. 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 Nº 1 / Rol D-117-2019, esto es, la obtención, con fecha 11 de julio de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **69 dB(A)**, medición efectuada en horario diurno, en condición interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

46. 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. Nº 38/2011 del MMA.

47. 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. Nº 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta Nº 1 / Rol D-117-2019, 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. Nº 38/2011 del MMA.

49. 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 1º y 2º del citado artículo 36.

50. 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 Nº 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

51. 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.

52. 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.

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

54. 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.

55. 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.

56. 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.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

57. 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:

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.

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.

- 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 la infractora no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el considerando N° 25 del presente dictamen.

58. 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.

59. 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).

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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 11 de julio de 2018 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 9 dB(A) por sobre la norma en horario diurno en el receptor N°1 ubicado en calle Guillermo Max Schmidt Pozo N° 3014, siendo el ruido emitido por Panadería y Pastelería Dominga.

(a) Escenario de Cumplimiento.

64. 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:

Tabla N° 3: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

| Medida | Costo (sin IVA) | | Referencia /Fundamento |
|--|-----------------|------------------|------------------------|
| | Unidad | Monto | |
| Confinamiento de puertas | \$ | 1.000.000 | PDC ROL D-072-2015 |
| Confinamiento de ventanas, muros y techumbre | \$ | 2.000.000 | PDC ROL D-072-2015 |
| Costo total que debió ser incurrido | \$ | 3.000.000 | |

65. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: (i) la fuente corresponde una pastelería y panadería, en la que se elaboran dichos alimentos a través de equipos y maquinarias tales como sobadora, revolvedora, horno, entre otras; (ii) que el recinto en que se realizan las actividades antes señaladas, corresponde a una sala construida por muros de albañilería de ladrillo y cubierta de plancha de yeso-cartón¹⁴.

66. 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 11 de julio de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento.

67. 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

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.

¹⁴ De acuerdo a lo señalado en el certificado de CALIFICACION N° 190411069 de fecha 08/02/2019, emitido por la SEREMI de Salud de la Región de Coquimbo, acompañado por el titular en su presentación de descargos.

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.

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

Tabla N° 4: 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 | | |
| Arrendamiento de nuevo local con instalaciones y maquinaria para panadería marzo-mayo 2019 | \$ | 2.850.000 | 02-06-2019 | Contrato de subarriendo de inmueble con instalaciones de fecha 25/02/2019 |
| Arrendamiento de nuevo local con instalaciones y maquinaria para panadería junio-agosto 2019 | \$ | 2.850.000 | 02-09-2019 | Contrato de subarriendo de inmueble con instalaciones de fecha 25/02/2019 |
| Arrendamiento de nuevo local con instalaciones y maquinaria para panadería septiembre-noviembre 2019 | \$ | 2.850.000 | 02-12-2019 | Contrato de subarriendo de inmueble con instalaciones de fecha 25/02/2019 |
| Arrendamiento de nuevo local con instalaciones y maquinaria para panadería diciembre 2019- febrero 2020 | \$ | 2.850.000 | 02-03-2020 | Contrato de subarriendo de inmueble con instalaciones de fecha 25/02/2019 |
| Arrendamiento de nuevo local con instalaciones y maquinaria para panadería marzo-mayo 2020 | \$ | 2.850.000 | 02-06-2020 | Contrato de subarriendo de inmueble con instalaciones de fecha 25/02/2019 |
| Costo total incurrido | \$ | 14.250.000 | | |

69. En relación a la medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar el traslado a nuevas instalaciones de la producción de la panadería, con el consiguiente cese en las instalaciones objeto del presente sancionatorio del uso de equipos y maquinarias que generan principalmente el ruido emitido en el proceso de producción del pan, se considerará en el acápite respectivo, como medida correctiva suficiente y eficaz.

(c) Determinación del beneficio económico

70. 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 24 de julio de 2020, y una tasa de descuento de 9,2%, estimada en base a información de referencia del rubro de Panadería. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de julio de 2020.

¹⁵ Los costos de arriendo se agrupan en trimestres para efectos de visualización en la tabla, con fecha de pago el día 2 de cada mes siguiente al trimestre (de acuerdo a fecha de pago consignada en el contrato).

Tabla N° 5: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

| Costo que origina el beneficio | Costos retrasados o evitados | | Beneficio económico (UTA) |
|---|------------------------------|-----|---------------------------|
| | \$ | UTA | |
| Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta. | 3.000.000 | 5,0 | 0,0 |

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

72. 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)

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. 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.

77. 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.

78. 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

¹⁶ Iltre. 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.

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 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.

79. 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 ruido²⁴.

80. 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.

81. 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 completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ 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 constatar 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.

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

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>.

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

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ 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.

²⁶ 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.

83. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS 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.

84. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 69 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 9 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 7,9 en la energía del sonido²⁷ 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.

85. 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 las maquinarias y equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado, operando diariamente entre las 07:00 horas y las 20:30 horas, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

86. 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)

87. 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.

88. 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*

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

89. 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.

90. 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 fórmula²⁸:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor 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).

91. 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.

92. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 11 de julio de 2018, que corresponde a 69 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 5 metros desde la fuente emisora.

²⁸ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

93. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁹ del Censo 2017³⁰, para la comuna de La Serena, en la Región de Coquimbo, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las 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.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.12 e información georreferenciada del Censo 2017.

94. 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. 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 | 4101051009024 | 88 | 6985 | 595 | 9 | 8 |

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

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/>

95. 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 **8 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”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.

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

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

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 9 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada con fecha 11 de julio de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. Nº 1 / Rol D-117-2019. 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 incremento

124. No están presentes factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que hayan concurrido en la especie.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

125. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

126. 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.

127. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-117-2019 se requirió información a la titular acerca de los puntos allí enumerados, cuyos antecedentes fueron recepcionados por esta Superintendencia de forma oportuna, íntegra y útil respecto de uno de ellos.

128. 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. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

129. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³², idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

130. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de su escrito de descargos de fecha 11 de septiembre de 2019.

131. De acuerdo a la información presentada por el titular, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas: el traslado a nuevas instalaciones de la producción de la panadería, con el consiguiente cese en las instalaciones objeto del presente sancionatorio del uso de equipos y maquinarias que generan principalmente el ruido emitido en el proceso de producción del pan, por lo tanto se considera que la misma es suficiente y eficaz; el resto de las medidas informadas no son acreditadas fehacientemente, y por consiguiente no pueden ser consideradas como medidas correctivas o no resultan idóneas para la mitigación del ruido constatado en la actividad de fiscalización.

132. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

³² No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

133. 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.

134. 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)

135. 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.

136. 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 sanciones³³.

137. 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, RUTH MARÍN JORQUERA, se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales de 2.400,00 a 5.000,00 UF.

³³ 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.

138. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como 1er. Rango Pequeña Empresa, **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. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

139. En el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

140. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

141. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

142. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁴, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de

³⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

116. 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 Ruth Marín Jorquera, titular de “Panadería Dominga”.

117. Se propone una multa de una unidad tributaria anual (**1 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 9 dB(A), registrado con fecha 11 de julio de 2018, en horario diurno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

FGH / ARS
Rol D-117-2019