



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-103-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE MOLINERA SAN FELIPE LIMITADA,
TITULAR DE LA PLANTA DENOMINADA “MOLINERA
SAN FELIPE”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 MMA; 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; la Resolución Exenta N° 2516, de fecha 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 2558, de fecha 30 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que deroga las resoluciones que indica y establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); 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 (en adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); 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-103-2019, fue iniciado en contra de Molinera San Felipe Limitada (en adelante, “la titular” o “la empresa”), RUT N° 78.102.030-3, titular de la planta denominada “Molinera San Felipe” (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle El Molino N° 296, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso.

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 30 de noviembre de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recepcionó una denuncia, presentada por Enrique Stange Schönffeldt, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la planta de producción denominada “Molinera San Felipe”.

4. Que, con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante ORD. SMA VALPO N° 378, se informó al denunciante que la Superintendencia tomó conocimiento de su denuncia y su contenido será incorporado en el proceso de planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

5. Que, con fecha 24 de enero de 2019, mediante la Res. Ex. SMA VALPO N° 5, la Oficina Regional de Valparaíso de esta Superintendencia, solicitó a la Molinera San Felipe Ltda. la realización, mediante una empresa ETFA, de mediciones conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

6. Que, con fecha 11 de febrero de 2019, la titular realizó una presentación, mediante la cual evacuó el requerimiento de información referido y adjuntó “Informe de Inspección Ambiental” N° 080142019, de fecha 06 de febrero de 2019, elaborado por la empresa ETFA Acustec.

7. Que, con fecha 15 de marzo de 2019, la entonces División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta Superintendencia, el **Informe de Fiscalización (“IFA”) DFZ-2019-354-V-NE**, el cual contiene un informe de inspección ambiental de fecha 06 de febrero de 2019 y sus respectivos anexos. En seguida, en el referido informe consta la validación efectuada por funcionarios de esta Superintendencia del “Informe Inspección Ambiental N° 080142019”, elaborado por la ETFA Acustec. Así, según consta en el Informe, el día 04 de febrero de 2019, un inspector ambiental se constituyó, en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando N° 3 de este acto, ubicado en avenida Tocornal N° 1761, además, sumó otros tres domicilios emplazados en avenida Tocornal N° 1656, calle El Molino N° 295 y el N° 1400, todos de la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, a fin de efectuar la respectiva actividad de inspección ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

8. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 3, realizadas con fecha 04 de febrero de 2019, en condición externa, **durante horario diurno** (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registraron una excedencia de **3 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

| 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 N° 1 | Diurno | 59 | No afecta | II | 60 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 2 | Diurno | 60 | No afecta | II | 60 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 3 | Diurno | 63 | No afecta | II | 60 | 3 | Supera |
| Receptor N° 4 | Diurno | 48 | No afecta | II | 60 | 0 | No Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-354-V-NE, a partir de Informe de Inspección Ambiental Acustec N° 080142019.

9. Que, adicionalmente, en igual Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido y fecha de medición, se consignó un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA, esta vez, en las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1, Receptor N° 2 y Receptor N° 3, en condición externa, **durante horario nocturno** (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), en las cuales se registraron excedencias de **10 dB(A)**, **11 dB(A)** y **18 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

| 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 N° 1 | Nocturno | 55 | No afecta | II | 45 | 10 | Supera |
| Receptor N° 2 | Nocturno | 56 | No afecta | II | 45 | 11 | Supera |
| Receptor N° 3 | Nocturno | 63 | No afecta | II | 45 | 18 | Supera |
| Receptor N° 4 | Nocturno | 44 | No afecta | II | 45 | 0 | No Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-354-V-NE, a partir de Informe de Inspección Ambiental Acustec N° 080142019.

10. Que, se dejó constancia en las fichas de medición de ruido que el ruido de fondo no afectó las mediciones realizadas.

11. Que, a continuación, de acuerdo al análisis realizado por la entonces División de Fiscalización al momento de validar la información entregada a partir de las mediciones realizadas por la empresa ETFA Acustec ya referidas, aquella precisó que, de acuerdo al Plan Regulador Comunal de la comuna de San Felipe, la zona en la cual se encuentran emplazados los receptores sensibles ya singularizados, a decir, Zona C-1 (Receptor N° 1) y Zona H-4 (Receptor N° 2, N° 3 y N° 4), deben ser homologados – en aplicación de los establecido en el D.S. N°

38/2011 MMA y Res. Ex. SMA N° 491/2016 – a Zona II y no Zona III como consigna el Informe de Inspección Ambiental elaborado por la empresa ETFA antedicha.¹

12. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 357, de fecha 22 de agosto 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.

13. 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-103-2019, con la formulación de cargos a Molinera San Felipe Ltda., titular de la planta denominada “Molinera San Felipe”, 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. En cuya resolución se incorporó un requerimiento de información en su Resuelvo VIII, en los siguientes términos:

- a. Los estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.
- b. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento y/o maquinaria generadora de ruido, además de indicar las dimensiones y características del lugar donde se emplaza(n).
- c. Indicar la longitud de la cinta transportadora que funciona en la unidad fiscalizable, junto con la ubicación del motor con que opera, acompañando fotografías fechadas y georreferenciadas de ambos elementos.
- d. Indicar las dimensiones espaciales del molino, junto con la ubicación y dimensiones del motor que lo hace funcionar.

14. Que, por su parte, mediante el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-103-2019 del presente procedimiento sancionatorio se ampliaron de oficio los plazos para la presentación de un programa de cumplimiento o un escrito de descargos en cinco (5) y siete (7) días hábiles, respectivamente.

15. Que, la resolución precedente fue notificada personalmente, con fecha 03 de septiembre de 2019, según consta en el acta levantada para tal efecto, la cual consta en el expediente.

16. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un programa de cumplimiento o un escrito de descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día jueves 26 de septiembre de 2019, en tanto que el plazo para presentar un escrito de descargos venció el día lunes 07 de octubre de 2019.

17. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 24 de septiembre de 2019, Eduardo Pesce Zunino, presentó un Programa de Cumplimiento en el cual manifestó su intención de ser notificado vía correo electrónico a las casillas que en él se indican. No se adjuntó antecedente alguno.

¹ Información y análisis disponible en la plataforma “Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental” (“SNIFA”), a propósito del IFA DFZ-2019-354-V-NE, en línea: <https://snifa.sma.gob.cl/Fiscalizacion/Ficha/1043337> [consulta: 27 de abril de 2021].

18. Que, con fecha 23 de diciembre de 2019, Eduardo Pesce Zunino, realizó una presentación ante esta Superintendencia mediante la cual adjunto:

- a. Copia de escritura pública titulada "*Aumento de Capital y Modificación Social – Molinera San Felipe Limitada*", de fecha 14 de diciembre de 2015, a través de la cual acreditó personería con la que actúa Eduardo Pesce Zunino en el presente procedimiento.
- b. Copia de la cédula de identidad de Eduardo Pesce Zunino en atención a la representación legal de Molinera San Felipe Limitada.

19. Que, en igual fecha, mediante Memorándum D.S.C. N° 630/2019, se derivó el programa de cumplimiento presentado y sus antecedentes asociados al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, de conformidad a lo establecido en el numeral 2.5 de la letra f) de la Res. Ex. SMA N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017.

20. Que, con fecha 31 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol D-103-2019, la SMA resolvió: (i) aprobar el programa de cumplimiento presentado por la titular con fecha 24 de septiembre de 2019, (ii) ordenar la suspensión del procedimiento sancionatorio, (iii) derivar el programa de cumplimiento y sus antecedentes a la División de Fiscalización y (iv) tener por acompañados los documentos singularizados en el considerando 13° de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-103-2019, conforme al análisis ya expuesto en ella.

21. Que, la resolución referida en el considerando anterior fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, con fecha 16 de enero de 2020, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180851720797.

22. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 069, de fecha 30 de enero de 2020, por razones de gestión interna, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Felipe García Huneeus, manteniendo como Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García.

23. Que, con fecha 23 de marzo de 2020, debido al contexto nacional e internacional provocado por COVID 19, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 518, estableciendo la suspensión de la tramitación de la totalidad de los procedimientos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia desde dicha fecha de hasta el 31 de marzo de 2020. Asimismo, se suspendieron los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de la Superintendencia.

24. Que, seguidamente, con fecha 30 de marzo de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 548, estableciendo una nueva suspensión de los plazos según se indicó en el considerando precedente, esta vez entre los días 1 al 7 de abril ambas fechas inclusive, todo en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

25. Que, con fecha 07 de abril de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 575, en que nuevamente suspendió los plazos de los

procedimientos según el considerando 22, esta vez entre el 8 y el 30 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

26. Que, con fecha 24 de julio de 2020, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta Superintendencia, el **Informe de Fiscalización DFZ-2020-2356-V-PC**, el cual contiene los antecedentes asociados a la inspección realizada a propósito del programa de cumplimiento aprobado y asociado a Molinera San Felipe Ltda., y sus respectivos anexos. Así, según consta en el IFA, se verificó el incumplimiento de aquel.

27. Que, con fecha 27 de agosto de 2020, mediante Memorándum SMA VALPO N° 53/2020, la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA, derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento una nueva denuncia presentada por Enrique Stange Schönffeldt y, en segundo lugar, informa de la derivación del informe de fiscalización ambiental referido en el considerando anterior.

28. Que, cabe precisar, que la denuncia ya señalada, si bien fue remitida a la SMA por la Ilustre Municipalidad de San Felipe con fecha 10 de julio de 2020, esta fue presentada a dicha corporación por el denunciante ya individualizado con fecha 26 de diciembre de 2019, en la cual reitera que estaría siendo afectado por los ruidos molestos ocasionados por el funcionamiento de Molinera San Felipe.

29. Que, en razón de la derivación y el mérito del informe de fiscalización ambiental enunciado en el considerando N° 26 de este dictamen, mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, con fecha 29 de septiembre de 2020, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento aprobado y, en consecuencia, se procedió al reinicio del procedimiento sancionatorio, levantando la suspensión contemplada en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 2 / Rol D-103-2019.

30. Que, en igual resolución, se le informó que contaba con un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de un escrito de descargos; y, se le requirió de información en el Resuelvo IV relativa a los estados financieros o balance tributario del último año asociados a Molinera San Felipe Ltda. y, en caso de haber adoptado nuevas medidas de mitigación y/o corrección, las reportara a esta Superintendencia.

31. Que, la resolución precedente fue notificada vía correo electrónico a la titular, con fecha 09 de octubre de 2020, el cual consta en el expediente del procedimiento sancionatorio. En conformidad a lo solicitado por la empresa en presentación del Programa de Cumplimiento

32. Que, con fecha 23 de octubre de 2020, esta Superintendencia recibió una presentación realizada por el denunciante Enrique Stange Schönffeldt, en esta indicó:

- a. El funcionamiento de la unidad fiscalizable de autos iniciaría a las 23.00 hrs. e identifica determinados puntos de emisión.
- b. En las mediciones realizadas por la empresa ETFA Acustec, ya sea en el marco de las ordenadas de forma previa al inicio del presente procedimiento como aquellas llevadas a

cabo producto de la ejecución del programa de cumplimiento, su domicilio no habría sido considerado como un receptor sensible.

c. La unidad fiscalizable denunciada se encuentra en un lugar residencial, más no industrial.

33. Que, con igual fecha y encontrándose dentro de plazo, Molinera San Felipe Ltda., si bien no presentó un escrito de descargos, evacuó el requerimiento de información contenido en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, dando cumplimiento a éste. A su presentación adjuntó lo siguiente:

- i) Copia de informe titulado "*Procedimiento de Limpieza y Desinfección de ambientes COVID-19 – Molinera San Felipe Limitada*", sin fechar, elaborado por la titular.
- ii) Copia de orden de compra N° 181, de fecha 14 de octubre de 2020, en la cual consta la contratación de una asesoría técnica.
- iii) Copia de "*Presupuesto diseño de medidas de control de ruido*" código N° 062720, de fecha 20 de octubre de 2020, elaborado por la empresa "*Decibel – soluciones acústicas*".
- iv) Copia de orden de compra N° 183, de fecha 22 de octubre de 2020, en la cual consta la contratación de un estudio de acústica ambiental.
- v) Copia de un comprobante de transferencia bancaria entre Molinera San Felipe Ltda. y la empresa "*Decibel*", de fecha 23 de octubre de 2020, extendido por el Banco de Crédito e Inversiones.
- vi) Copia de dos formularios N° 22 correspondientes a los años tributarios 2019 y 2020 asociados a Molinera San Felipe Ltda., sin fechar, extendidos por el Servicio de Impuestos Internos.
- vii) Copia de carta titulada "*Presentación Medidas Correctivas Inmediatas*", sin fechar, elaborada por Molinera San Felipe Ltda., mediante la cual se indican cuatro (4) fotografías sin fechar ni georreferenciar, acerca de la implementación de una mejora en la barrera acústica ubicada en la unidad fiscalizable.

34. Que, con fecha 05 de enero de 2021, Molinera San Felipe Ltda., presentó un presupuesto de fecha 30 de diciembre de 2020, elaborado por Zúñiga y Cía. Ltda., por medio del cual indica los dispositivos de mitigación que adquiriría.

35. Que, en seguida, con fecha 07 de enero de 2021, la empresa acompañó una Carta Gantt en la cual consta el itinerario de ejecución de las nuevas medidas de mitigación.

36. Que, con fecha 09 de abril de 2021, la titular realizó una presentación, mediante la cual informó de nuevas medidas de mitigación adoptadas, indicando que se implementó (i) un montaje de silenciadores en la zona del molino y afrecho; (ii) aislamiento de los silenciadores de la zona de afrecho; (iii) aislamiento en la zona de "*molino martillo*"; (iv) cambio de ventanas por termo paneles acústicos; y, (v) el reforzamiento del muro perimetral como del portón principal. A esta adjuntó:

- a. Set de catorce (14) fotografías sin fechar ni georreferenciar, por medio de las cuales se indican las medidas de mitigación adoptadas.
- b. Set de siete (7) facturas electrónicas N° 7329, emitida con fecha 05 de enero de 2021; N° 7335, emitida con fecha 01 de febrero de 2021; N° 7346 y N° 7347, emitidas con fecha 10 de marzo de 2021; N° 7350 y N° 7351, emitidas con fecha 17 de marzo de 2021; y,

N° 7353, emitida con fecha 25 de marzo de 2021, todas extendidas por la empresa “Zúñiga y Compañía Ltda. – Ingeniería y Fabricación”.

c. Copia de informe titulado “Protocolo Preventivo Covid-19”, sin fechar, elaborado por Molinera San Felipe Ltda.

d. Copia de “Reporte de Inspección Ambiental [...] N° 08592021”, de fecha 08 de abril de 2021, elaborado por la empresa ETFA Acustec.

37. Que, a propósito del reporte de inspección ambiental referido en la letra d) del considerando anterior, Informe de Inspección Ambiental elaborado por la empresa ETFA Acustec N° 08592021, y de acuerdo a las fichas de “Información de Medición de Ruido”, se consignó un cumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1, ubicado en calle El Molino N° 295; Receptor N° 2, ubicado en calle El Molino N° 1400; Receptor N° 3, ubicado en calle Tocornal N° 1761; y, Receptor N° 4, ubicado en calle Tocornal N° 1656, todos de la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, realizadas con fecha 05 de abril de 2021, en condición externa, **durante horario diurno** (07.00 hrs. a 21.00 hrs.) y **durante horario nocturno** (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), no registraron excedencias. El resultado de dichas mediciones de ruidos se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, N° 2, N° 3 y N° 4.

| 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 N° 1 | Diurno | 50 | No afecta | II | 60 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 2 | Diurno | 47 | No afecta | II | 60 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 3 | Diurno | 45 | No afecta | II | 60 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 4 | Diurno | 42 | No afecta | II | 60 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 1 | Nocturno | 43 | 43 | II | 45 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 2 | Nocturno | Nulo (45) | 43 | II | 45 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 3 | Nocturno | 44 | No afecta | II | 45 | 0 | No Supera |
| Receptor N° 4 | Nocturno | 42 | No afecta | II | 45 | 0 | No Supera |

Fuente: Fichas de información de medición de ruido, a partir de Informe de Inspección Ambiental Acustec N° 08592021.

38. Que, de acuerdo al análisis del informe enunciado en el considerando anterior, este contempla los mismos receptores sensibles observados en la medición referida en el considerando N° 7 de esta Dictamen. Adicionalmente, las precisiones realizadas por la entonces División de Fiscalización, relativas a la zonificación y homologación señaladas en el considerando N° 11 también de este acto, estas fueron aplicadas por la empresa ETFA Acustec al presente informe.

39. Que, con fecha 23 de abril de 2021, mediante la Res. Ex. N° 4 / Rol D-103-2019, se tuvieron por presentados los antecedentes ya detallados en los considerandos N° 32, 33, 34, 35 y 36 de este Dictamen.

40. Que, la resolución precedente fue notificada vía correo electrónico a Molinera San Felipe Ltda., con fecha 26 de abril de 2021, el cual consta en expediente del procedimiento sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 4: Formulación de cargos.

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación | | | | | | |
|------|--|--|---------------|-------------------------|-------------------------|----|----|----|--|
| 1 | La obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de 63 dB(A) , medición efectuada en horario diurno, en condición externa, desde un receptor sensible ubicado en Zona II; y, la obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos de 55 dB(A) , 56 dB(A) y 63 dB(A) , según mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, desde receptores sensibles N° 1, N° 2 y N° 3, respectivamente, todos ubicados en Zona II. | <p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table> | Zona | De 7 a 21 horas [dB(A)] | De 21 a 7 horas [dB(A)] | II | 60 | 45 | Grave , conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA. |
| Zona | De 7 a 21 horas [dB(A)] | De 21 a 7 horas [dB(A)] | | | | | | | |
| II | 60 | 45 | | | | | | | |

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

42. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 24 de septiembre de 2019, Eduardo Pesce Zunino, en representación de Molinera San Felipe Ltda., presentó un programa de cumplimiento, acompañando con posterioridad los documentos indicados en el considerando N° 17 de este Dictamen.

43. Que, posteriormente, con fecha 31 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol D-103-2019, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento presentado por la titular, sin correcciones de oficio.

44. Que, como ya se señaló en la parte expositiva de este acto, la Res. Ex. N° 2 / Rol D-103-2019 que aprobó el programa de cumplimiento, fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, con fecha 16 de enero de 2020, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851720797.

45. Que, con fecha 24 de julio de 2020, mediante comprobante de derivación electrónica, la entonces División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el **Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-2356-V-PC**.

46. Que, en dicho informe de fiscalización ambiental, se indica como inicio del plazo de ejecución del programa de cumplimiento el día 31 de diciembre de 2019, toda vez que debió indicar el día 22 de enero de 2021. Por lo que los plazos asociados a la ejecución de las acciones deben computarse de la siguiente forma:

Tabla N° 5: Plazos de ejecución asociados a las acciones aprobadas en el PdC.

| N° | Acción | Plazo de ejecución |
|----|--|---|
| 1 | Barrera acústica: Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 Kg/m ² , la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva. | Fecha de inicio: 22-01-2020 Fecha de término: 22-04-2020 |
| 2 | Silenciador tipo Splitter: Los silenciadores tipo Splitter se utilizan a la salida de ductos de aire, y similares, para evitar la propagación del ruido emitidos por estos. | |
| 3 | Termo panel: Corresponden, en la generalidad, a vidrios dobles que proveen una reducción sonora de $R_w = 26$ dB. Se destaca el hecho que estos deben contar con un montaje que permita un cierre hermético de la habitación. | |
| 4 | Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente autorizada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 del MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida. | |
| 5 | Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se entregará la clave para acceder al sistema en la misma resolución que aprueba dicho programa. Debiendo cargar el programa en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA. | Fecha de inicio: 22-01-2020 Fecha de término: 28-01-2020 |
| 6 | Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA. | Fecha de inicio: 22-04-2020 Fecha de término: 07-05-2020 |

Fuente: *Elaboración propia.*

47. Que, habida consideración de lo anterior y respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que Molinera San Felipe Ltda. dio cumplimiento satisfactorio a las acciones N° 1, N° 2, N° 3, N° 5 y N° 6 aprobadas mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol D-103-2019. En seguida, pese a la ejecución satisfactoria de las primeras tres acciones constructivas, **se constató –a partir de la acción N° 4– una excedencia de 1 dB(A)** por sobre el límite establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA, en horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.) en un receptor sensible ubicado en Zona II.²

48. Que, con fecha 29 de septiembre de 2020 mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que del análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular no retornó al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, toda vez que se constató una excedencia a éstos en las condiciones ya explicitadas en el considerando anterior. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-103-2019, haciendo presente que diez (10) días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

49. Habiendo sido notificada la titular mediante correo electrónico, con fecha 09 de octubre de 2020, de la Resolución Exenta N° 3 / Rol D-103-2019, que levantó la suspensión al procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa si bien no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, esta evacuó el requerimiento de información contenido en el Resuelvo IV de dicha resolución y con posterioridad realizó presentaciones por medio de las cuales acreditó la implementación de nuevas medidas de mitigación en la unidad fiscalizable.

a) De las presentaciones realizadas por Molinera San Felipe Ltda. con fechas 23 de octubre de 2020; 05 y 07 de enero de 2021; y, 09 de abril de 2021:

50. De acuerdo a lo expuesto en los considerandos N° 33, 34, 35 y 36 de este Dictamen, Molinera San Felipe Ltda.:

- i. Con fecha 23 de octubre de 2020, evacuó requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, en donde informó de la contratación de un estudio de acústica ambiental con la empresa Decibel. En igual sentido, reportó la implementación de un reforzamiento de la barrera acústica colindante al Receptor N° 2 –donde se verificó la excedencia de 1 dB(A), motivo por el cual se reinició el procedimiento sancionatorio–, ubicado en calle El Molino N° 1400, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso. Adicionalmente, para evaluar la eficacia de esta última, contrató una visita técnica con la empresa Sonoflex.

² A mayor abundamiento, visitar la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, en la cual consta el análisis y ponderación realizada por esta Superintendencia respecto del grado de cumplimiento del programa de cumplimiento aprobado. Disponible en línea: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1995> [consulta: 27 de abril de 2021].

ii. Con fecha 05 de enero de 2021, presentó un presupuesto N° 03339, elaborado por la empresa Zúñiga y Cía. Ltda. en virtud del cual se da cuenta de las características técnicas de los dispositivos a adquirir para la mitigación de la excedencia observada al límite establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA. A continuación, con fecha 07 de enero de 2021, acompañó carta Gantt en la que consta el itinerario de fabricación y montaje de los silenciadores a instalar en la unidad fiscalizable, elaborado también por la empresa Zúñiga y Cía. Ltda.

iii. Con fecha 09 de abril de 2021, la titular informó, en base a los antecedentes ya singularizados en la letra a) y siguientes del considerando N° 36 de este Dictamen, de las mejoras en la aislación de los puntos de emisión identificados por la titular y en el cambio de silenciadores con difusores atmosféricos. Sumado a la incorporación de una nueva medición ETFA realizada por la empresa Acustec que, de acuerdo a lo señalado en la tabla N° 3 de este acto administrativo, **la titular habría retornado tardíamente al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.** Mediciones que fueron llevadas a cabo en iguales receptores, no constatándose nuevas excedencias en el domicilio del denunciante, ubicado en avenida Tocornal N° 1761, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso.

b) Del análisis por parte de esta Superintendencia

de las presentaciones realizadas:

51. Que, los antecedentes presentados por la titular no están destinados a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstos buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tales como la adopción de medidas correctivas y la cooperación eficaz, en el marco de la letra i), como también respecto del beneficio económico obtenido, establecido en la letra c), ambas letras del artículo señalado. Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como daremos cuenta en los capítulos siguientes del presente Dictamen.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

52. 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.

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

54. 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 crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

55. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que “[l]os 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”.

56. 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”.

57. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido validados por funcionarios de esta Superintendencia a partir del Informe de Inspección Ambiental N° 080142019, elaborado por la empresa ETFA Acustec, de fecha 06 de febrero de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido, de aquel emanadas, 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° 7 y siguientes de este Dictamen.

58. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, la titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental realizada el día 04 de febrero de 2019 por Acustec, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

59. En consecuencia, la medición efectuada por la empresa ETFA Acustec y posteriormente validada mediante el Informe de Fiscalización DFZ-2019-354-V-NE por la entonces División de Fiscalización de esta Superintendencia, el día 04 de febrero de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 63 dB(A) en horario diurno y en condición externa, medido desde el punto de medición “deslinde oriente predio molino”, en el Receptor N° 3, ubicado en avenida Tocornal N° 1761; y, de 55 dB(A), 56 dB(A) y 63 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medidos desde el punto de medición “antejardín vivienda receptor” del Receptor N° 1; desde el punto de medición “patio delantero predio receptor” del Receptor N° 2; y, desde el punto de medición “deslinde oriente predio molino”, en el Receptor N° 3, ubicados en

³ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

calle El Molino N° 295, calle El Molino N° 1400 y calle Tocornal N° 1761, respectivamente, todos de la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, homologables 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

60. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-103-2019, esto es, la obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de 63 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, desde un receptor sensible ubicado en Zona II; y, la obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos de 55 dB(A), 56 dB(A) y 63 dB(A), según mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, desde receptores sensibles ubicados en Zona II.

61. 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 MMA.

62. 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 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

63. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-103-2019, 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 MMA.

64. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave⁴, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción generó un riesgo significativo

⁴ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

65. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor modificar dicha clasificación a leve, debido a que, si bien preliminarmente se identificó un riesgo significativo a la salud de la población en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA, durante la substanciación de este procedimiento sancionatorio y la ponderación de los antecedentes con los que se cuenta, se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad, conforme a lo que se señalará en el acápite de valor de seriedad.

66. 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

67. 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.

68. 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”.

69. 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.

70. 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.

71. 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 ocasionado⁵.
- b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.
- c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.
- d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.
- e) La conducta anterior del infractor⁹.
- f) La capacidad económica del infractor¹⁰.
- g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.
- h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².
- i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.

72. 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 MMA por parte de la empresa.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ 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.

- 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 titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador 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.

73. 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 serán desarrolladas a continuación.

74. 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).

75. 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.

76. 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.

77. 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.

78. 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 4 de febrero 2019 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia **63 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el Receptor N° 3, el cual se encuentra ubicado en avenida Tocornal N° 1761, comuna

de San Felipe, Región de Valparaíso, siendo el ruido emitido por la unidad fiscalizable “Molinera San Felipe”.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Tabla N° 6: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.¹⁴

| Medida | Costo (sin IVA) | | Referencia /Fundamento |
|---|-----------------|-------------------|---|
| | Unidad | Monto | |
| Barrera acústica con aislante sanplas | \$ | 2.234.596 | Rol PDC D-103-2019 |
| Fabricación y montaje de silenciador Splitter | \$ | 5.600.000 | Rol PDC D-103-2019 |
| Ventanas termo panel | \$ | 7.868.067 | Rol PDC D-103-2019 |
| Cambios de silenciadores con difusores atmosféricos | \$ | 20.000.000 | Facturas N° 7329, N° 7335, N° 7346, N° 7347, N° 7350 y N° 7351. |
| Costo total que debió ser incurrido | \$ | 35.702.663 | |

80. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las medidas “Barrera acústica”, “Silenciador Splitter” y “Termopanel” fueron medidas que se adoptaron en el programa de cumplimiento de “Molinera San Felipe” con el fin de mitigar los ruidos asociados a las maquinarias identificadas en el Informe de Fiscalización DFZ-2019-354-V-NE, por medio del cual se validó informe elaborado por la ETFA Acustec “Informe Inspección Ambiental N° 080142019”. La primera se adoptó para mitigar el ruido asociado a la cadena de cinta transportadora Redler, la segunda se utilizó en la salida de ventilador y, para la tercera, fue necesario aislar acústicamente todas las ventanas con termopanel del edificio donde se encontraba la maquinaria con motores y bancos de molienda puesto que ambos no se podían aislar por separado. Sin embargo, solo con estas tres medidas implementadas en el PdC, se constató superación de 1 dB(A) en uno de los receptores sensibles, durante horario nocturno según el “Informe de Inspección N° 085682020” de la empresa ETFA Acustec. Por lo que complementariamente, se consideró como otra medida idónea de naturaleza mitigatoria suficiente para el retorno al escenario de cumplimiento el cambio de “silenciadores con difusores atmosféricos”.

81. 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 04 de febrero de 2019.

¹⁴ 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.

(b) Escenario de Incumplimiento.

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

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

Tabla N° 7: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento.¹⁵

| Medida | Costo (sin IVA) | | Fecha o periodo en que se incurre en el costo | Documento respaldo |
|---|-----------------|-------------------|---|--|
| | Unidad | Monto | | |
| Barrera acústica con aislante absorbente de ruido “sanplas” | \$ | 2.234.596 | 08-11-2019 | Factura N° 2017 |
| Fabricación y montaje de Silenciador Splitter | \$ | 5.600.000 | 01-10-2019 | Factura N° 7231 |
| Ventanas Termopanel | \$ | 7.868.067 | 23-10-2019 | Factura N° 2914 |
| Asesoría técnica empresa Sonoflex Chile SpA | \$ | 143.700 | 19-10-2020 | Orden de Compra N° 181 |
| Adelanto 50% ¹⁶ Asesoría técnica empresa Decibel Ingeniería acústica SpA | \$ | 403.041 | 23-10-2021 | Transferencia Bancaria ID N° 87141608; y, Orden de Compra N°183. |
| Cambios de silenciadores con difusores atmosféricos | \$ | 20.000.000 | 15-02-2021 | Factura N° 7329; N° 7335; N° 7346; N° 7347; N° 7350; y, N° 7351. |
| Medición ETFA Acustec ¹⁷ | \$ | 670.000 | 05-04-2021 | Reporte N° 089592021 |
| Costo total incurrido | \$ | 36.919.404 | | |

84. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las medidas “barrera acústica”, “silenciador splitter”, “termopanel” y “silenciadores con difusores atmosféricos” se consideran idóneas y eficaces para mitigar la excedencia detectada en la medición. Sumado a esto, las medidas relacionadas a asesorías, es decir, “Asesoría técnica empresa Sonoflex Chile SpA.”, “Asesoría técnica empresa Decibel Ingeniería acústica SpA.” y “Medición ETFA Acustec”, no se consideran medidas de naturaleza mitigatoria de ruido, sin embargo, se incurrió en ellas con ocasión de la implementación de las medidas correctivas en donde la titular incurrió en costos. Por último, hubo medidas informadas que fueron descartadas por no ser pertinentes, por no haber presentado medios idóneos como facturas o fotografías fechadas y georreferenciadas que dieran cuenta de su implementación, o se encontraban en el marco de ejecución del PdC, estas son:

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.

¹⁶ De acuerdo a información entregada por Molinera San Felipe, en su presentación con fecha 23 de octubre de 2020, a través de los antecedentes singularizados en los números iii, iv y v del considerando N° 33 de este Dictamen.

¹⁷ Al no tener información ni facturas que acrediten el costo incurrido para esta medida, el valor fue homologado según el precio de la medición ETFA “Informe de Inspección Ambiental N° 080142019” realizado para el PdC Rol D-103-2019 por la empresa ACUSTEC.

a. A propósito del requerimiento de información contenido en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, en presentación con fecha 23 de octubre de 2020, (i) copia de informe titulado “*Procedimiento de Limpieza y Desinfección de ambientes COVID-19 – Molinera San Felipe Limitada*”, sin fechar, elaborado por la titular; y, (ii) copia de carta titulada “*Presentación Medidas Correctivas Inmediatas*”, sin fechar, mediante la cual se indican cuatro (4) fotografías sin fechar ni georreferenciar **acerca de la implementación de una mejora en la barrera acústica ubicada en la unidad fiscalizable.**

b. En el marco de la presentación realizada por la titular de nuevas medidas de mitigación, con fecha 09 de abril de 2021: (i) aislamiento de los silenciadores de la “zona de afrecho”; (ii) aislamiento en la zona de “molino martillo”; (iii) cambio de ventanas por termopaneles acústicos –medida ya contemplada y ejecutada en el marco del PdC–; (iv) reforzamiento del muro perimetral como del portón principal; y, (v) copia de informe titulado “*Protocolo Preventivo Covid-19*”.

85. En relación a las medidas anteriormente señaladas –con las exclusiones correspondientes del considerando anterior–, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas y suficientes para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

86. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, –determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos–, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

87. 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 junio de 2021 y una tasa de descuento de 7,7%, estimada en base a información de referencia del rubro de Instalaciones fabriles varias. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2021.

Tabla N° 8: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

| Costo que origina el beneficio | Costos 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. | 35.702.663 | 57,4 | 1,3 |

88. 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

89. 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) del artículo 40 de la LO-SMA

90. 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.

91. 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.

92. 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.

93. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e 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.”¹⁸. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales

¹⁸ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa].

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.

94. 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”¹⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea esta completa o potencial²². El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²³. 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.

95. 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 afianzado²⁴ 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 mental²⁵.

96. 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

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 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.

²¹ 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

²² 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.

²³ Ídem.

²⁴ 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>.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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 vegetativo²⁶.

97. 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 ruido²⁷.

98. 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.

99. 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 completa²⁸. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁹ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como 1, 2, 3 y 4, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) 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 constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

100. 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.

101. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁹ 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.

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.

102. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 63 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 45 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 63,1 en la energía del sonido³⁰ 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.

103. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³¹. De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

104. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

105. 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.

106. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de

³⁰Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html.

³¹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

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”*.

107. 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.

108. 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 fórmula³²:

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

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).

109. 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.

110. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 4 de febrero de 2019, que corresponde a 63 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 509,1 metros desde la fuente emisora.

³² Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. p. 74.

111. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³³ del Censo 2017³⁴, para la comuna de San Felipe, en la Región de Valparaíso, 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 3.16.0 e información georreferenciada del Censo 2017.

112. 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° 9: 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 | 5701011002005 | 22 | 15429,4 | 3175,8 | 20,6 | 5 |
| M2 | 5701011002006 | 89 | 15412,5 | 1097,3 | 7,1 | 6 |
| M3 | 5701011003001 | 60 | 9198,0 | 9198,0 | 100,0 | 60 |
| M4 | 5701011003002 | 32 | 2888,8 | 2888,8 | 100,0 | 32 |
| M5 | 5701011003003 | 56 | 4116,9 | 4116,9 | 100,0 | 56 |
| M6 | 5701011003004 | 47 | 4106,7 | 4106,7 | 100,0 | 47 |
| M7 | 5701011003005 | 38 | 2789,3 | 2789,3 | 100,0 | 38 |
| M8 | 5701011003006 | 154 | 83545,5 | 83545,5 | 100,0 | 154 |

³³ 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.

³⁴ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

| IDPS | ID Manzana Censo | N° de Personas | Área aprox.(m ²) | A. Afectada aprox. (m ²) | % de Afectación aprox. | Afectados aprox. |
|------|------------------|----------------|------------------------------|--------------------------------------|------------------------|------------------|
| M9 | 5701011003007 | 38 | 11353,6 | 11353,6 | 100,0 | 38 |
| M10 | 5701011003008 | 68 | 5192,3 | 5192,3 | 100,0 | 68 |
| M11 | 5701011003009 | 86 | 5183,7 | 5183,7 | 100,0 | 86 |
| M12 | 5701011003010 | 104 | 9625,1 | 9625,1 | 100,0 | 104 |
| M13 | 5701011003011 | 288 | 79046,2 | 79046,2 | 100,0 | 288 |
| M14 | 5701011003012 | 56 | 5717,1 | 5717,1 | 100,0 | 56 |
| M15 | 5701011003014 | 55 | 3829,9 | 3829,9 | 100,0 | 55 |
| M16 | 5701011003015 | 48 | 4006,9 | 4006,9 | 100,0 | 48 |
| M17 | 5701011003016 | 39 | 1979,9 | 1979,9 | 100,0 | 39 |
| M18 | 5701011003017 | 37 | 1900,4 | 1900,4 | 100,0 | 37 |
| M19 | 5701011003019 | 13 | 1698,3 | 1698,3 | 100,0 | 13 |
| M20 | 5701011003020 | 24 | 1500,0 | 1500,0 | 100,0 | 24 |
| M21 | 5701011003021 | 319 | 96214,5 | 56802,5 | 59,0 | 188 |
| M22 | 5701011003901 | 63 | 236975,7 | 190123,3 | 80,2 | 51 |
| M23 | 5701011007001 | 340 | 36370,8 | 22694,5 | 62,4 | 212 |
| M24 | 5701011007002 | 91 | 11709,4 | 9623,7 | 82,2 | 75 |
| M25 | 5701011007011 | 14 | 1882,4 | 54,5 | 2,9 | 0 |
| M26 | 5701011007012 | 80 | 5355,5 | 3176,4 | 59,3 | 47 |
| M27 | 5701011007013 | 25 | 2391,4 | 2391,4 | 100,0 | 25 |
| M28 | 5701011007014 | 41 | 3723,9 | 3723,9 | 100,0 | 41 |
| M29 | 5701011007015 | 80 | 3621,6 | 3614,7 | 99,8 | 80 |
| M30 | 5701011007016 | 66 | 3486,9 | 1506,7 | 43,2 | 29 |
| M31 | 5701011007031 | 63 | 3617,4 | 801,5 | 22,2 | 14 |
| M32 | 5701011007033 | 134 | 7289,9 | 184,2 | 2,5 | 3 |
| M33 | 5701021004013 | 31 | 15815,9 | 1395,8 | 8,8 | 3 |
| M34 | 5701021005009 | 44 | 2202,3 | 142,3 | 6,5 | 3 |
| M35 | 5701021005012 | 30 | 2075,8 | 669,4 | 32,2 | 10 |
| M36 | 5701021005013 | 44 | 2183,4 | 1168,8 | 53,5 | 24 |
| M37 | 5701021005016 | 45 | 1928,2 | 15,6 | 0,8 | 0 |
| M38 | 5701021005017 | 50 | 2136,2 | 2136,2 | 100,0 | 50 |
| M39 | 5701021005019 | 50 | 1854,6 | 1854,6 | 100,0 | 50 |
| M40 | 5701021005020 | 48 | 1724,3 | 1724,3 | 100,0 | 48 |
| M41 | 5701021005021 | 58 | 2219,4 | 2219,4 | 100,0 | 58 |
| M42 | 5701021005022 | 47 | 2248,3 | 2248,3 | 100,0 | 47 |
| M43 | 5701021005024 | 47 | 2034,3 | 1496,2 | 73,5 | 35 |
| M44 | 5701021005025 | 37 | 1882,8 | 1882,8 | 100,0 | 37 |
| M45 | 5701021005026 | 37 | 2251,3 | 2251,3 | 100,0 | 37 |
| M46 | 5701021005027 | 0 | 21441,9 | 6459,3 | 30,1 | 0 |
| M47 | 5701021005028 | 31 | 10610,9 | 9951,6 | 93,8 | 29 |
| M48 | 5701021005029 | 47 | 3087,1 | 3087,1 | 100,0 | 47 |
| M49 | 5701021005030 | 24 | 1852,2 | 1852,2 | 100,0 | 24 |
| M50 | 5701021005031 | 36 | 1871,9 | 1871,9 | 100,0 | 36 |
| M51 | 5701021005032 | 26 | 3143,6 | 3143,6 | 100,0 | 26 |
| M52 | 5701021005033 | 31 | 3124,5 | 3124,5 | 100,0 | 31 |
| M53 | 5701021005034 | 29 | 1833,4 | 1833,4 | 100,0 | 29 |
| M54 | 5701021005035 | 41 | 2775,3 | 2775,3 | 100,0 | 41 |

| IDPS | ID Manzana Censo | N° de Personas | Área aprox.(m ²) | A. Afectada aprox. (m ²) | % de Afectación aprox. | Afectados aprox. |
|------|------------------|----------------|------------------------------|--------------------------------------|------------------------|------------------|
| M55 | 5701021005036 | 32 | 2090,4 | 2090,4 | 100,0 | 32 |
| M56 | 5701021005037 | 29 | 2036,6 | 2036,6 | 100,0 | 29 |
| M57 | 5701021005038 | 34 | 2687,6 | 2687,6 | 100,0 | 34 |
| M58 | 5701021005901 | 9 | 16519,6 | 12652,5 | 76,6 | 7 |
| M59 | 5701021006002 | 40 | 2158,4 | 208,5 | 9,7 | 4 |
| M60 | 5701021006003 | 43 | 2271,2 | 2271,2 | 100,0 | 43 |
| M61 | 5701021006004 | 47 | 2555,9 | 2555,9 | 100,0 | 47 |
| M62 | 5701021006005 | 29 | 2175,3 | 2175,3 | 100,0 | 29 |
| M63 | 5701021006006 | 50 | 2220,6 | 2220,6 | 100,0 | 50 |
| M64 | 5701021006007 | 31 | 2233,4 | 2233,4 | 100,0 | 31 |
| M65 | 5701021006008 | 69 | 2370,2 | 2370,2 | 100,0 | 69 |
| M66 | 5701021006009 | 0 | 4571,8 | 3196,2 | 69,9 | 0 |
| M67 | 5701021006012 | 648 | 47903,1 | 26917,2 | 56,2 | 364 |
| M68 | 5701021006014 | 32 | 2486,0 | 304,6 | 12,3 | 4 |
| M69 | 5701021006015 | 62 | 4344,8 | 4258,3 | 98,0 | 61 |
| M70 | 5701021006016 | 57 | 5789,4 | 5789,4 | 100,0 | 57 |
| M71 | 5701021006017 | 73 | 5775,2 | 5775,2 | 100,0 | 73 |
| M72 | 5701021006019 | 35 | 3107,1 | 3107,1 | 100,0 | 35 |
| M73 | 5701021006020 | 31 | 2825,5 | 2825,5 | 100,0 | 31 |
| M74 | 5701021006021 | 64 | 4851,4 | 4851,4 | 100,0 | 64 |
| M75 | 5701021006022 | 37 | 2882,4 | 2882,4 | 100,0 | 37 |
| M76 | 5701021006023 | 63 | 6145,3 | 6145,3 | 100,0 | 63 |
| M77 | 5701021006024 | 37 | 6233,9 | 6233,9 | 100,0 | 37 |
| M78 | 5701021006025 | 73 | 9138,2 | 119,8 | 1,3 | 1 |
| M79 | 5701021006028 | 62 | 11990,4 | 955,9 | 8,0 | 5 |
| M80 | 5701021006035 | 513 | 39530,0 | 9527,4 | 24,1 | 124 |

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

113. 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 **4.031 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 en el D.S. N° 38/2011 MMA, 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”*, de acuerdo con lo que señala el artículo 1° de dicho reglamento. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

122. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, cuatro ocasiones 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 18 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de fiscalización realizada con fecha 04 de febrero de 2019 y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1 / Rol D-103-2019. Cabe señalar, sin embargo, 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

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

124. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

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

126. En el presente caso, habiéndose requerido de información a la titular en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-035-2020, a la fecha del presente dictamen, ésta no fue entregada por la titular en lo referido a los puntos singularizados en la letra c) y d) del considerando N° 13 de este Dictamen.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

128. 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.

129. 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.

130. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-103-2019 y el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, 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 tres puntos de los cinco solicitados. Ya referidos en la letra a) (estados financieros) y b) (plano simple acompañado junto a la presentación del PdC) del considerando N° 13 y lo dispuesto en el considerando N° 30 de este Dictamen (asociado a las medidas de mitigación informadas).

131. 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)

132. 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 voluntario³⁵, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

133. 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 la evacuación del requerimiento de información establecido en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019 y posteriores presentaciones realizadas por la titular, de acuerdo a lo ya mencionado en el considerando N° 47 y siguientes de este acto administrativo.

134. De acuerdo a la información presentada por el titular, y en consideración del análisis y posterior exclusión de las medidas señaladas en el considerando N° 88 de este Dictamen, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas: cambio de silenciadores con difusores atmosféricos cuya implementación fue acreditada fehacientemente y es completamente efectiva para mitigar el ruido generado, razón por la cual es dable concluir su carácter de suficiente y eficaz. Por otro lado, la (i) asesoría técnica realizada por la empresa Sonoflex Chile SpA., (ii) asesoría técnica realizada por la empresa Decibel Ingeniería Acústica SpA. y la (iii) medición realizada por la empresa ETFA Acustec también fueron acreditadas fehacientemente, sin embargo, no son medidas de naturaleza correctiva y/o mitigatoria.

135. 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)

136. 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

³⁵ 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.

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.

137. 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)

138. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública³⁶. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

140. 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 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Molinera San Felipe corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **GRANDE 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 200.000 y UF 600.000.

141. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al

³⁶ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

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. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

142. 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.

143. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas.

144. En el presente caso, la información más actualizada de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2019 y, por lo tanto, esta no comprende los posibles efectos de la pandemia de COVID-19 referidos anteriormente.

145. 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 2020³⁷, 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 que tienen por objetivo incorporar los efectos de la crisis, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución adicional en el componente de afectación de la sanción³⁸. 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.

146. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

³⁷ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf>.

³⁸ Disminución adicional al ajuste que corresponde según los ingresos anuales del año 2019.

147. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 2, **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.**

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

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

149. En el presente caso, con fecha 24 de septiembre de 2019, la titular presentó un programa de cumplimiento para su aprobación, el cual fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-103-2019, de fecha 31 de diciembre de 2019, sin correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada al titular, de conformidad a lo señalado en el considerando N° 20 de este dictamen.

150. Posteriormente, con fecha 24 de julio de 2020, mediante comprobante de derivación electrónica, la entonces División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-2356-V-PC, el cual describe los hallazgos en relación al grado de ejecución y cumplimiento de las acciones del PdC, de acuerdo a los medios de verificación entregados por la titular ya singularizados y debidamente ponderados.³⁹

151. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió la titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

³⁹ Véase informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-2356-V-PC, disponible en línea: <https://snifa.sma.gob.cl/Fiscalizacion/Ficha/1047611> [consulta: 27 de abril de 2021].

152. En base al reporte final de cumplimiento y el informe de fiscalización ambiental asociado al programa de cumplimiento, referido en los considerandos anteriores, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 10: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

| Infracción | Acción N° | Plazo | Cumplimiento | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|------------|------------|--|-----------------------|-------------------------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|
| La obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de 63 dB(A), medición efectuada en horario diurno, en condición externa, desde un receptor sensible ubicado en Zona II; y, la obtención, con fecha 04 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos de 55 dB(A), 56 dB(A) y 63 dB(A), según mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, desde receptores sensibles ubicados en Zona II. | N° 1: Barrera acústica: Consiste en una barrera con un material cuya densidad debe ser superior a los 10 Kg/m ² , la cual se debe instalar lo más cerca posible de la fuente para ser efectiva. | Fecha de Inicio: 22-01-2020 Fecha de Término: 22-04-2020 | Cumplidas de acuerdo a la ponderación de los medios de verificación y análisis expuesto en la tabla N° 3 de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-103-2019. | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | N° 2: Silenciador tipo Splitter: Los silenciadores tipo Splitter se utilizan a la salida de ductos de aire, y similares, para evitar la propagación del ruido emitidos por estos. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | N° 3: Termopanel: Corresponden, en la generalidad, a vidrios dobles que proveen una reducción sonora de Rw = 26 dB. Se destaca el hecho que estos deben contar con un montaje que permita un cierre hermético de la habitación. | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | N° 4: Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. La medición de ruidos deberá realizarse por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente autorizada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N°38/2011 del MMA, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción y mismas condiciones. En caso de no ser posible | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | Incumplida , toda vez que, si bien se cumplió con la ejecución de la medida, los resultados no cumplen con el límite máximo permisible en el D.S. N° 38/2011 MMA. | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | <table border="1"> <thead> <tr> <th rowspan="2">Receptores</th> <th colspan="2">Resultados</th> </tr> <tr> <th>Diurno (Norma 60 dBA)</th> <th>Nocturno (Norma 45 dBA)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>R1</td> <td>52</td> <td>44</td> </tr> <tr> <td>R2</td> <td>56</td> <td>46</td> </tr> <tr> <td>R3</td> <td>52</td> <td>45</td> </tr> <tr> <td>R4</td> <td>45</td> <td>40</td> </tr> </tbody> </table> | Receptores | Resultados | | Diurno (Norma 60 dBA) | Nocturno (Norma 45 dBA) | R1 | 52 | 44 | R2 | 56 | 46 | R3 | 52 | 45 | R4 | 45 | 40 |
| Receptores | Resultados | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | Diurno (Norma 60 dBA) | Nocturno (Norma 45 dBA) | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| R1 | 52 | 44 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| R2 | 56 | 46 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| R3 | 52 | 45 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| R4 | 45 | 40 | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| | | | |
|--|---|---|--|
| | <p>acceder a la ubicación de dichos receptores, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA. En caso de no ajustarse a lo dispuesto a lo recién descrito la medición no será válida.</p> | | |
| | <p>N° 5: Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se entregará la clave para acceder al sistema en la misma resolución que aprueba dicho programa. Debiendo cargar el programa en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA.</p> | <p>Fecha de Inicio: 22-01-2020 Fecha de Término: 28-01-2020</p> | <p>Cumplida, pues de acuerdo al registro electrónico generado por el Sistema SPDC, la creación electrónica del Programa de Cumplimiento se realizó con fecha 24 de enero de 2020 con el ID CCPDC-545.</p> |
| | <p>N° 6: Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA.</p> | <p>Fecha de Inicio: 22-04-2020 Fecha de Término: 07-05-2020</p> | <p>Cumplida, dado que el reporte final fue cargado con fecha 06 de mayo de 2020.</p> |

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2356-V-PC, punto N° 5.

153. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió **una** de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio

de ello, el grado de incumplimiento de dichas acciones es bajo, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es menor.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

154. 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 Molinera San Felipe Limitada.

155. Se propone una multa de **ciento un unidades tributarias anuales (101 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 63 dB(A) en horario diurno y 55 dB(A), 56 dB(A) y 63 dB(A) en horario nocturno, registrado con fecha 04 de febrero de 2019, en condición externa, mediciones realizadas en receptores sensibles ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.



Felipe García Huneeus
Fiscal Instructor - Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG / ALV
Rol D-103-2019