



EIS



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-053-2020 SEGUIDO EN
CONTRA DE MOLINERA COQUIMBO S.A., TITULAR
DE “HARINA EL MORRO”**

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° 1076, de fecha 26 de junio 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”); la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; 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 F-053-2020, fue iniciado en contra de MOLINERA COQUIMBO S.A., (en adelante,

“el titular” o “la empresa”), RUT N° 96.583.540-7, titular de “HARINA EL MORRO” (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Aldunate N°295, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 31 de agosto de 2017, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2017-5752-IV-NE-IA**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 16 de agosto de 2017 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 16 de agosto de 2017, dos fiscalizadores de esta SMA se constituyeron en domicilio vecino a “Harina El Morro”, ubicado en calle Aníbal Pinto N°209, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

4. 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, la medición realizada desde el receptor N°PQ1, realizada con fecha 16 de agosto de 2017, en condición interna, con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **14 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° PQ1

| 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 PQ1 | Nocturno | 59 | No afecta | II | 45 | 14 | Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2017-5752-IV-NE-IA.

5. Que, mediante Carta N°2360, de 06 de octubre de 2017, esta SMA informó al titular sobre superación de la Norma de Emisión de Ruidos.

6. Que, mediante Carta N°2373, de 10 de octubre de 2017, esta SMA, informó al denunciante Edgardo Fuentes Gutiérrez, sobre la superación por parte del titular de “Harina El Morro”, de la Norma de Emisión de Ruidos.

7. Que, con fecha 03 de noviembre de 2017, esta SMA recepcionó una carta presentada por el titular, Molinera Coquimbo S.A., mediante la cual informó que, a su juicio, la superación constatada en el día de fiscalización ambiental se produjo por la “ubicación provisoria de la descarga del filtro de aire”, la que se habría sacado “temporalmente por una ventana (antes salía por el techo del segundo piso), apenas supimos de que esta ubicación producía molestias a un vecino, encargamos un silenciador el que fue instalado apenas llegó, no

superando las 48 horas este episodio". Y acompañó cuatro fotografías sin fechar ni georreferenciar, que darían cuenta de la instalación de un silenciador.

8. Que, en la misma oportunidad el titular informó que se estarían llevando a cabo obras de modernización en la unidad fiscalizable, tales como el traslado de silos del puerto y modificación del tercer piso, así como el traslado de algunas maquinarias a otras ubicaciones e instalación de un silenciador a la descarga de filtro de aire.

9. Que, mediante Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2020, de fecha 27 de julio de 2020 y de acuerdo con lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos a la empresa MOLINERA COQUIMBO S.A., titular del establecimiento "HARINA EL MORRO", en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión.

10. Que, el Resuelvo III de dicha resolución, señaló los plazos y reglas respecto de las notificaciones, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, indicando que el infractor tendrá un plazo de **10 días hábiles** para presentar un programa de cumplimiento y de **15 días hábiles** para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación del presente acto administrativo.

11. Que, el Resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2020, resolvió requerir de información al titular, en los siguientes términos:

- a) *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*
- b) *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.*
- c) *Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- d) *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- e) *Molino: Indicar las dimensiones espaciales del molino, la ubicación y dimensiones del motor e indicar el horario de molienda de los granos y en caso de contar con calderas, indicar su número, potencia y horario de funcionamiento.*

12. Que, mediante el Resuelvo VIII de la misma resolución, se procedió a ampliar de oficio el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos, en virtud de los antecedentes expuestos y en consideración del requerimiento de información referido en el considerando anterior, de 5 y 7 días hábiles respectivamente.

13. Que, mediante Memorándum D.S.C. N°490/2020 de fecha 28 de julio de 2020, se procedió a designar a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Monserrat Estruch Ferma como Fiscal Instructora suplente.

14. Que, la Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2020, fue notificada al titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de correos de la comuna correspondiente con fecha 05 de agosto de 2020, según consta en la página de Correos de Chile, conforme al número de seguimiento 1180851693091, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

15. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 09 de septiembre de 2020, Gonzalo Pérez Cruz, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó la absolución del titular o la aplicación de la sanción más baja, o subsidiariamente, se resuelva la prescripción de la acción.

16. Que, en la oportunidad el titular solicitó que, previo a resolver, se citara a audiencia previa para entregar todos los antecedentes y mediciones realizadas por la empresa A&M SpA.

17. Que, el titular en la misma presentación solicitó tener por cumplido lo ordenado en el Resolución VII de la Resolución de Formulación de Cargos, acompañando los siguientes documentos:

- a) Reducción a escritura pública de Acta de Sesión de Directorio N°4 de la Sociedad Molinera Coquimbo S.A., de 08 de junio de 1993, otorgada ante Patricio Raby Benavente, Notario Público Titular de la Quinta Notaría de Santiago.
- b) Reducción a escritura pública de Acta de Sesión de Directorio de la Sociedad Molinera Coquimbo S.A., de 09 de marzo de 2016, otorgada ante María Virginia Wielandt Covarrubias, Notario Público Suplente del Titular, Patricio Raby Benavente, de la Quinta Notaría de Santiago.
- c) Reducción a escritura pública de Acta de Sesión de Directorio de la Sociedad Molinera Coquimbo S.A., de 21 de febrero de 2018, otorgada ante Patricio Raby Benavente, Notario Público Titular de la Quinta Notaría de Santiago.
- d) Certificado de Vigencia de la Sociedad, de 29 de abril de 2016, del Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Coquimbo.
- e) Certificado de Agregado, de 30 de mayo de 2016, Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Coquimbo.
- f) Copia del Rol Único Tributario de Molinera Coquimbo S.A.
- g) Copia de Cédula Nacional de identidad de María Monserrat Bollo Dragnic.
- h) Estados de Situación Financiera (preliminar) al 31 de diciembre de 2019.
- i) Certificado de Informaciones Previas de la Propiedad de Molinera Coquimbo, del 31 de enero de 2020, de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Coquimbo.
- j) Documento de 03 de septiembre de 2020, de Molinera Coquimbo S.A., que informa sobre las dimensiones espaciales del molino, la ubicación y dimensiones del motor, horario de molienda de grano, número de calderas.
- k) Factura electrónica N°211, de 29 de junio de 2017, de Frigorissimo Ltda., en la que consta la compra de fabricación de galpón 11 4x14,7 estructura metálica y cierre en pool Panel.

- l) Una fotografía simple de Silenciador.
- m) Plano simple y mapa de la Unidad Fiscalizable.
- n) Resolución N°1181, de 07 de septiembre de 1990, que autoriza el funcionamiento de la Unidad Fiscalizable.

18. Que, el titular en el mismo acto solicitó la reserva de información respecto de los Estados Financieros o Balance Tributario, nombre de funcionarios y Cédulas de Identidad.

19. Que, el titular en el mismo acto, solicitó ser notificado de las resoluciones al correo electrónico indicado en dicho escrito.

20. Que, con fecha 23 de septiembre de 2020, el titular presentó un escrito solicitando se reciba la causa a prueba, cuanto a una medición de niveles de ruido que concluiría que el ruido de fondo sí afecta las mediciones y se tenga presente las correcciones que indica al escrito de descargos.

21. Que, en la misma oportunidad, el titular acompañó los siguientes documentos:

- a) Certificado de vigencia de la Sociedad Molinera Coquimbo S.A., de fecha 09 de septiembre de 2020.
- b) Inscripción de la constitución de la Sociedad "Molinera Coquimbo S.A.", de 23 de julio de 2020.
- c) Informe Técnico de la Empresa A&M SpA., de septiembre de 2020.

22. Que, mediante Res. Ex. N°2/ Rol F-053-2020, esta SMA resolvió: I. TÉNGASE POR PRESENTADO el escrito de descargos presentado por el titular, con fecha 09 de septiembre de 2020; II. NO HA LUGAR a la solicitud de audiencia previa para entrega de antecedentes y mediciones realizadas por la empresa A&M SpA., en razón de lo dispuesto en el considerando décimo quinto de esta resolución; III. NO HA LUGAR a la solicitud de reserva de información indicada en el considerando décimo de esta resolución, en razón de lo dispuesto en el considerando décimo primero; IV. TÉNGASE POR INCORPORADOS al presente procedimiento sancionatorio, documentos y antecedentes individualizados en la parte considerativa de esta resolución; V. TÉNGASE PRESENTE PODER de Gonzalo Pérez Cruz, para actuar en representación del titular; VI. TÉNGASE PRESENTE CORREO ELECTRÓNICO INFORMADO para realizar las notificaciones de resoluciones en el presente procedimiento administrativo sancionatorio; VII. NOTIFICAR POR CORREO ELECTRÓNICO al titular, a la dirección electrónica indicada.

23. Que, la Res. Ex. N°2/ Rol F-053-2020, fue notificada al titular, mediante correo electrónico, con fecha 04 de noviembre de 2020, según consta en el comprobante respectivo.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

| N° | Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Clasificación | | | | |
|------|---|--|---------------|-------------------------|----|----|---|
| 1 | La obtención, con fecha 16 de agosto de 2017 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 59 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II. | <p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="743 751 979 894"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table> | Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | II | 45 | Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA. |
| Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | | | | | | |
| II | 45 | | | | | | |

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

25. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2020), conforme se indica en el considerando décimo tercero de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

26. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 5 de agosto de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Coquimbo de la Resolución Exenta N°1/ Rol F-053-2020, que formuló cargos a Molinera Coquimbo S.A., el titular presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 9 de septiembre de 2020

27. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 09 de septiembre de 2020, Gonzalo Pérez Cruz, en representación del titular, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó la absolución del titular o la aplicación de la sanción más baja, o subsidiariamente, se resuelva la prescripción de la acción, en base a los siguientes argumentos:

- a) Los principios generales del Derecho Penal resultarían aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, con matices.
- b) Faltarían antecedentes para configurar el tipo infraccional en la medición de los cargos, según D.S. N°38/11:
 - i. En relación con que no se habría considerado el ruido de fondo generado por el Puerto de Coquimbo;
 - ii. Faltaría el elemento de culpabilidad, e infracción a los principios de proporcionalidad y de responsabilidad personal.
- c) Faltaría potestad sancionadora al caso particular del Fiscal Instructor, toda vez que habría sido designado con posterioridad a la formulación de cargos, infringiendo con ello el principio de legalidad y el principio de protección de la confianza legítima.
- d) Se habría notificado tácitamente con fecha 09 de septiembre de 2020, habiendo transcurrido el plazo de prescripción.
- e) Faltaría de planificación en la inspección.
- f) En cuanto a la aplicación del Art. 40 de la LOSMA, solicita tener presente que existiría irreprochable conducta anterior del infractor y cooperación, participación y buena fe del administrado para poner a disposición todo lo que esté a nuestro alcance para el esclarecimiento de los hechos, solicitando se tengan presentes mediciones ETFA.
- g) En línea con lo anterior, solicita tener presente que los literales a), b), g) y h) del art. 40 LO-SMA no serían aplicables al caso.

(i) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

(i.i) Sobre la afirmación consistente en que los principios generales del Derecho Penal resultarían aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, con matices

28. Que, las alegaciones han sido definidas como *“los argumentos de hecho o de derecho que los interesados plantean en relación con las materias sobre que recae el procedimiento”*¹.

29. Que, en consecuencia, lo señalado por el titular en cuanto a que los principios del Derecho Penal resultarían aplicables al Derecho Administrativo Sancionador, no constituye una alegación, sino más bien pareciera constituir una afirmación introductora de sus fundamentos de defensa.

30. Que, en razón de lo anterior, esta SMA no se pronunciará al respecto.

(i.ii) Sobre lo señalado por el titular respecto a la presunta falta de antecedentes para configurar el tipo infraccional en la medición de los cargos, según el D.S. N°38/11 MMA

31. Que, el titular señaló, en base a mediciones realizadas por A&M SpA., los días 7 y 8 de septiembre del año 2020, que existirían ruidos de fondo producidos por el Puerto de Coquimbo que no habrían sido considerados en la actividad de inspección que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionatorio. En consecuencia, señala el titular que los elementos de culpabilidad y proporcionalidad para configurar la responsabilidad administrativa, la sería de carácter personal.

32. Que, al respecto del informe acústico presentado por el titular, cabe mencionar que no procede asegurar la invariabilidad de las condiciones de emisión de ruido de la fuente emisora y por tanto, no es útil para desestimar los resultados de la medición realizada por esta Superintendencia. En este mismo orden de ideas, la medición de ruido de fondo se debe realizar en las mismas condiciones en las que se realiza la inspección que constata la medición, lo que incluye temperatura, horario, viento, entre otras.

33. Que, por otro lado, el ruido de fondo para horario nocturno presenta un valor de 43 dB(A), y dado que la constatación del NPC es de 59 dB(A), existe una diferencia mayor a 10 dB(A) entre dichos valores. Por lo tanto, no es posible concluir que el ruido de fondo afecte la infracción constatada con fecha 16 agosto de 2017.

(i.iii) Sobre lo señalado por el titular en cuanto a la presunta falta de potestad sancionatoria en el presente procedimiento

34. Que, el titular cuestiona la legalidad de la resolución de formulación de cargos, por cuanto dicha resolución habría sido dictada con anterioridad a la designación del fiscal instructor.

35. Que, en efecto, la formulación de cargos fue dictada con fecha 27 de julio de 2020, mientras que el Memorándum N°490/2020, que designó al fiscal instructor del presente procedimiento, es de fecha 28 de julio de 2020.

¹ José Miguel Valdivia (2018): *Manual de Derecho Administrativo*, editorial Tirant Lo Blanch, primera edición, 276 pp.

36. Que, al respecto es menester señalar que la doctrina ha distinguido dos tipos de actos administrativos: los actos de mero trámite y los actos terminales.

37. Los primeros son aquellos *“actos intermedios cuyo objeto es servir de base a la progresión del procedimiento, a fin de producir un acto terminal”*², cuya principal característica es que *“en principio, no tienen trascendencia fuera del procedimiento.”*³ Por su parte, los actos terminales son aquellos que *“ponen término al procedimiento, resolviendo las cuestiones sobre las que éste recae y, por lo tanto, incidiendo en el mundo mediante la creación de reglas, derechos u obligaciones.”*⁴

38. Que, la importancia de dicha distinción radica en su impugnabilidad. Mientras que los actos terminales son siempre impugnables, los actos de mero trámite sólo lo son excepcionalmente, tal como lo prescribe el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N°19.880.

39. Que, el Memorandum D.S.C. N°490/2020, tiene naturaleza de acto de mero trámite, toda vez que se trata de una simple comunicación interna, emanada del entonces Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento a un funcionario bajo su mando, que tiene por objeto dar a conocer a dicho funcionario de una instrucción.

40. Que, en directa relación con lo dicho anteriormente, el artículo 13 de la Ley N°19.880, el que señala en su inciso segundo, que los vicios de procedimiento o de forma sólo afectan la validez del acto administrativo cuando recaen en algún requisito esencial del mismo y generan perjuicio al interesado. En otras palabras, éste debe tener carácter sustancial.

41. Que, así, una evidente conclusión de la relación entre los artículos 15 y 13 de la Ley N°19.880, es que *“la ley desalienta alegaciones dilatorias, como las que suelen formularse a propósito de la observancia de formalidades.”*⁵

42. Que, dicho lo anterior, la fecha de la designación del fiscal instructor en la especie, esto es, un día después a la fecha de la resolución de formulación de cargos, no genera ningún perjuicio al infractor, por cuanto los derechos y oportunidades procedimentales del sujeto del presente procedimiento no se vieron afectados.

43. Que, en efecto, el titular fue notificado de la formulación de cargos el día 10 de agosto del año 2020, por lo que los plazos para presentar programa de cumplimiento y descargos no se vieron afectados. En consecuencia, el titular ha podido actuar en todo el procedimiento, presentando escritos, alegaciones y documentos probatorios.

² Ibid, 207 pp.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibid, 263 pp.

44. Que, por otra parte, es menester señalar que un funcionario público es aquél que se desempeña como agente en un cargo público de la Administración del Estado. A su vez, el D.F.L. N°29/05, que el fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, en su artículo 3, literal a), establece que cargo público *es aquél que se contempla en las plantas o como empleos a contrata en las instituciones señaladas en el artículo 1º, a través del cual se realiza una función administrativa.*

45. Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. En otras palabras, para que el acto administrativo sea eficaz, se requiere que concurren tres requisitos copulativos: i) que el acto administrativo sea dictado previa investidura regular; ii) dentro de su competencia; y iii) legalmente.

46. Según Silva Bascuñán, “(...) por investidura debe entenderse el *“carácter que se adquiere con la toma de posesión de ciertos cargos o dignidades”*. Su carácter *“regular”*, está dado por el cumplimiento de las formalidades y demás requisitos que establezca la ley.”⁶ En el mismo sentido Hugo Caldera ha señalado que la investidura debe ser *“(...) conforme a derecho, circunstancia que exige que el funcionario o la autoridad que ejerce la competencia tenga, necesariamente, que haber sido designado e instalado en el cargo público al que está ligada la competencia o potestad que se pone en acción, en conformidad con las normas pertinentes establecidas en el ordenamiento constitucional, legal o reglamentario”*⁷.

47. Que, en otras palabras, respecto de la investidura regular, se exige que para la toma de decisiones por parte de la Administración del Estado, es necesario que previamente se tome posesión del cargo que habilita al funcionario para ejercer su función. Así, Cristóbal Osorio señala que *“(...) la investidura regular es susceptible de ser asimilada al nombramiento del funcionario público.”*⁸. El autor continúa señalando que para determinar el cumplimiento del elemento en cuestión es indispensable la concurrencia de las siguientes circunstancias: i) Existencia legal del cargo; ii) el candidato a un cargo público deberá cumplir con los requisitos que le imponga la Constitución, la ley o las normativas que fijen las plantas del organismo público; iii) El candidato tendrá la responsabilidad de asegurarse de no encontrarse inhabilitado, estar sujeto a conflicto de interés, o de cualquier otra materia y circunstancia que le impida al candidato ejercer el cargo público; iv) el funcionario público deberá ser nombrado por la autoridad competente, para poder ejercer sus funciones.

48. Que, sobre lo último, el inciso segundo del artículo 14 del Estatuto Administrativo, prescribe que *“El nombramiento o promoción se resolverá por los Ministros, Intendentes o Gobernadores, respecto de los empleos de su dependencia, y por los jefes superiores en los servicios públicos regidos por este Estatuto, con excepción del nombramiento en los cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República.”* Es decir, la toma de posesión del cargo, que consiste en la investidura regular, se materializa con el

⁶ BCN Minuta, Concepto de investidura del artículo 7° de la Constitución Política de la República, 2 pp.

Disponible en

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21221/5/FINAL%20_Minuta%20_20Concepto%20constitucional%20de%20investidura_v4.pdf

⁷ Ibidem.

⁸ Cristóbal Osorio Vargas: Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador, 257 pp. Disponible en

<https://www.osva.cl/wp/wp-content/uploads/2019/06/Osorio-elementos-del-principio-de-legalidad.pdf>

nombramiento que realiza el Superintendente del Medio Ambiente de fiscal instructor al funcionario a cargo.

49. Que, en la especie, el nombramiento del fiscal instructor que lo habilitó para ejercer las funciones respectivas, y que constituye la toma de posesión del cargo fue la Res. Ex. RA N°119123/135/2019, de 09 de septiembre de 2019.

50. Que, en conclusión, el Memorándum D.S.C. N°490/2020, de 28 de julio de 2020, reviste naturaleza de comunicación interna y cobra relevancia sólo en la organización interna de la entonces División de Sanción y Cumplimiento, sin afectar el principio de legalidad que informa el procedimiento administrativo sancionatorio.

51. Que, de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, no es efectivo lo alegado por el titular en cuanto a la falta de investidura del fiscal instructor, así como tampoco se configuran infracciones al principio de legalidad, principio de confianza legítima ni al derecho constitucional a no ser juzgado por comisiones especiales.

(i.iv) Sobre lo señalado por el titular respecto de haberse producido notificación tácita y haber operado la prescripción extintiva

52. Que, el artículo 37 de la LO-SMA señala que las infracciones a dicha ley prescriben a los tres años de cometidas. Agrega la disposición que el plazo de prescripción se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos.

53. Que, la fecha de constatación de la infracción imputada, según consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2017-5752-IV-NE-IA, fue el día 16 de agosto de 2017.

54. Que, según consta en el expediente, la notificación al titular de la Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2020, se realizó mediante carta certificada, recepcionada en la oficina de correos de la comuna correspondiente con fecha 05 de agosto de 2020, por lo que ésta se entiende notificada el día 10 de agosto de 2020, de acuerdo a lo establecido en el artículo 46 de la Ley N°19.880.

55. Que, el titular ha actuado en el presente procedimiento conforme a los plazos de dicha notificación. En efecto, el titular presentó un escrito de descargos con fecha 09 de septiembre de 2020, último día del plazo otorgado al efecto, computados desde el día de 10 de agosto de 2020.

56. Que, en conclusión, no resulta procedente lo alegado por el titular en cuanto a configurarse la notificación tácita, así como tampoco ha operado la prescripción del artículo 37 LO-SMA.

(i.v) Sobre lo señalado por el titular respecto de la supuesta falta de planificación en la inspección

57. Que, el titular aduce que se habría verificado a una infracción a la Res. Ex. N°867 de la SMA, por cuanto se habría producido una deficiente planificación de la inspección, al no considerar que el receptor sensible se encontraba localizado cercano a otras fuentes emisoras de ruido.

58. Que, según consta en el Acta de Inspección de fecha 16 de agosto de 2017, los fiscalizadores de la Superintendencia de Medio Ambiente, quienes revisten carácter de ministros de fe para estos efectos, constaron que *“Al momento de la inspección, se constató que el ruido denunciado no correspondía a la fuente denunciada, si no a equipos asociados a los silos de Molino “El Morro”, por lo que se procedió a realizar mediciones de ruido a esta fuente (...).”* Posteriormente, al término de la actividad de inspección, los fiscalizadores comprobaron, nuevamente, la procedencia de los ruidos molestos, señalando en dicha Acta: *“Siendo las 23:20 horas, se da por finalizada la actividad de medición y se procede a constar desde calle Aldunate la proveniencia de los ruidos, verificándose que estos se originan desde Molino “El Morro”.*

59. Que, en conclusión, no habiéndose desvirtuado el proceder de los funcionarios de la SMA, se concluye que la inspección ambiental y, especialmente, la planificación de la inspección, se realizó conforme a la Res. Ex. N°867 de 16 de septiembre de 2016, habiéndose recopilado, revisado y analizado toda la información pertinente para la preparación de la visita en terreno, asegurándose la correcta ejecución de la actividad de inspección.

(i.vi) Sobre lo señalado por el titular respecto de algunas circunstancias del artículo 40 LO-SMA, las que se verificarían favorablemente para éste.

60. Que, el titular solicitó que esta SMA tenga presente la conducta anterior del infractor y la cooperación, participación y buena fe del administrado para poner a disposición todo lo que está a su alcance, solicitando se tenga presente las mediciones ETFA del informe presentado con fecha 21 de septiembre de 2020.

61. Que al respecto, es menester hacer presente que estas alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas 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 conducta anterior del infractor y la cooperación eficaz del titular, reguladas en los literales e) e i), de dicho artículo. 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 como da cuenta el capítulo X del presente Dictamen.

62. No obstante lo anterior, para este Fiscal Instructor es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 16 de agosto de 2017. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del

procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

63. 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.

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

65. 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 crítica⁹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

67. 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”*.

68. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos,*

⁹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”¹⁰

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

70. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 16 de agosto de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 3 y siguientes de este Dictamen.

71. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 16 de agosto de 2017 y presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma, sin lograr desvirtuarlos.

72. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 16 de agosto de 2017, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 59 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medidos desde los puntos de medición X1, X2 y X3, en el Receptor PQ1; ubicados en Aníbal Pinto 209, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

73. 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 F-053-2020, esto es, la obtención, con fecha 16 de agosto de 2017 de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 59 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

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

75. 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

¹⁰ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

76. 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 F-053-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

77. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve¹¹, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

78. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

79. 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.

80. 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.

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

¹¹ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

82. 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.

83. 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.

84. 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 ocasionado¹².*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción¹³.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁴.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁵.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁶.*

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁷.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁸.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*²⁰.

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

87. 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:

¹⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁸ 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

¹⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

²⁰ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

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

88. 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.

89. 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.

90. 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.

91. 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 16 de agosto de 2017 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia de **14 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor PQ1, ubicado en Anibal Pinto 209, Coquimbo, siendo el ruido emitido por Harina el Morro.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento²¹.

| Medida | Costo (sin IVA) | | Referencia /Fundamento |
|--------|-----------------|-------|------------------------|
| | Unidad | Monto | |

²¹ 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.

| | | | |
|---|-----------|------------------|--------------------|
| Instalación de panel acústico con cumbrera en el límite perimetral orientado a vivienda del receptor sensible ²² . | \$ | 9.535.432 | PdC ROL D-051-2017 |
| Costo total que debió ser incurrido | \$ | 9.535.432 | |

93. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que bajo un escenario conservador y con el objetivo del diseño del escenario de cumplimiento, se ha considerado de manera simplista que la excedencia registrada en el receptor sensible correspondería solamente al ruido generado en el sector de los silos²³. Para este, se ha considerado la aplicación de una medida genérica para una unidad fiscalizable fabril, siendo esta ajustada a las características físicas del presente caso.

94. 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 16 de agosto de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

95. 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.

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

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento²⁴

| Medida | Costo (sin IVA) | | Fecha o periodo en que se incurre en el costo | Documento respaldo |
|--|-----------------|----------------|---|---|
| | Unidad | Monto | | |
| Instalación de silenciador en descarga de filtro de aire | \$ | 500.000 | 13-10-2017 | Carta Molinera Coquimbo S.A. N°2360 de 6 de octubre de 2017 y Documentos de Descargos del 9 de septiembre de 2020 |
| Costo total incurrido | \$ | 500.000 | | |

²² Obtenido a partir de un costo estimado de \$164.404 por metro lineal de panel acústico con cumbrera acorde a los antecedentes presentados en el PdC ROL D-051-2017. Dicho costo fue ponderado por una distancia de 58 metros correspondientes a la distancia de la arista orientada hacia el receptor sensible del perímetro de los silos

²³ Tanto por descarga de filtro de aire como por traslados internos de maquinaria.

²⁴ 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.

97. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que si bien estas son de naturaleza mitigatoria de ruido, no lograron el retorno al escenario de cumplimiento por parte de la unidad fiscalizable, considerándose entonces parcialmente idóneas. Por otro lado, se descartaron aquellas medidas realizadas de manera previa a la constatación de la primera excedencia.

(c) Determinación del beneficio económico

98. 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 13 de mayo de 2021, y una tasa de descuento de 7,7%, estimada en base a información de referencia del rubro de procesamiento de alimento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de abril de 2021.

Tabla N° 4 – 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. | 1.389.420 | 15.4 | 2.3 |

99. 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

100. 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)

101. 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.

102. 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.

103. 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.

104. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*²⁵. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

105. 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”*²⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁷ y b) si se configura una ruta de exposición

²⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²⁶ 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

²⁷ 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.

que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁸, sea esta completa o potencial²⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”³⁰. 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.

106. 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 afianzado³¹ 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 mental³².

107. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo³³.

108. 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 ruido³⁴.

²⁸ 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

²⁹ 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.

³⁰ Ídem.

³¹ 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>.

³² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

³³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

³⁴ *Ibíd.*

109. 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.

110. 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 completa³⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como PQ1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al 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.

111. 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.

112. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

113. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 59 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 14 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 25,1 en la energía del sonido³⁷ 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.

114. 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

³⁵ 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.

³⁶ 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.

³⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁸. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento de los dispositivos, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento continua en relación con la exposición al ruido, en donde esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

115. 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)

116. 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.

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

118. 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.

³⁸ 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.

119. 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 fórmula³⁹:

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

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).

120. 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.

121. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 16 de agosto de 2017, que corresponde a 59 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 211 metros ⁴⁰ desde la fuente emisora.

122. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales⁴¹ del Censo 2017⁴², para la comuna de Coquimbo, en la Región de Coquimbo, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

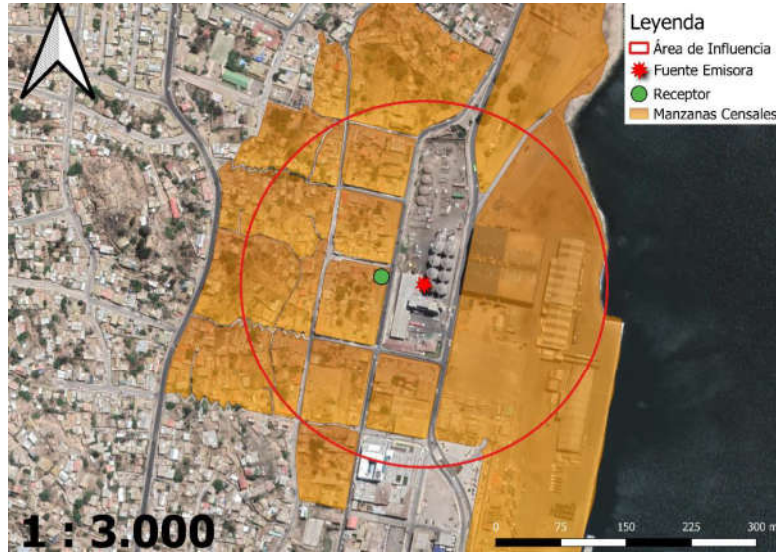
³⁹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

⁴⁰ Para la determinación del radio se consideró la distancia lineal mínima entre el receptor y los silos de Molino El Morro, siendo estos la fuente de emisión de ruido según acta del 16 de agosto de 2017.

⁴¹ 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.

⁴² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.16.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

123. 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° 5: 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 | 4102011001056 | 87 | 18343.86 | 3108.14 | 16.94 | 15 |
| M2 | 4102011001057 | 44 | 5315.45 | 5315.45 | 100.00 | 44 |
| M3 | 4102011001058 | 32 | 1721.04 | 1716.30 | 99.73 | 32 |
| M4 | 4102011001059 | 59 | 5745.20 | 993.66 | 17.30 | 10 |
| M5 | 4102011002002 | 60 | 114429.73 | 46917.63 | 41.00 | 25 |
| M6 | 4102011002004 | 48 | 5135.51 | 5135.51 | 100.00 | 48 |
| M7 | 4102011002005 | 126 | 9653.72 | 6265.81 | 64.91 | 82 |
| M8 | 4102011002006 | 59 | 9709.92 | 5429.42 | 55.92 | 33 |
| M9 | 4102011002007 | 29 | 2767.60 | 2767.60 | 100.00 | 29 |
| M10 | 4102011002008 | 95 | 6390.43 | 6390.43 | 100.00 | 95 |
| M11 | 4102011002009 | 11 | 6440.59 | 6440.59 | 100.00 | 11 |
| M12 | 4102011002010 | 27 | 6485.63 | 6484.98 | 99.99 | 27 |
| M13 | 4102011002011 | 50 | 3172.83 | 2743.60 | 86.47 | 43 |
| M14 | 4102011002012 | 110 | 10220.83 | 1168.17 | 11.43 | 13 |
| M15 | 4102011002015 | 82 | 5789.91 | 987.53 | 17.06 | 14 |

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

124. 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 **521 personas**.

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

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

118. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

119. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

120. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”⁴³. 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

⁴³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

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

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 14 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 16 de agosto de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2020. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

124. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

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

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

hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

127. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular ha cooperado activa y eficazmente en el presente procedimiento, aportando antecedentes útiles para una acertada resolución.

128. Que, en efecto, la Res. Ex. N°1/ Rol F-053-2020, en su Resuelvo VII, requirió de información al titular en los términos que indicó y que se encuentran reproducidos en el considerando décimo del presente dictamen.

129. Que, la información solicitada fue remitida en su totalidad por el titular en las diferentes presentaciones hechas por éste durante el curso del presente procedimiento.

130. 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)

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

132. 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 fiscalización ambiental realizada el 16 de agosto de 2017, mediante carta recepcionada por la SMA el día 03 de noviembre de 2017.

133. De acuerdo a la información presentada por el titular, se dan por acreditada la medida correctiva de instalación de un silenciador. Dicha medida será considerada por cuanto el titular remitió fotografías pertinentes, que si bien no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, es posible para esta Superintendencia identificar inequívocamente a la Unidad Fiscalizable en dichos registros, y según la medición por el titular presentada el día 23 de septiembre de 2020, la cual fue realizada el día 7 de septiembre de 2020 da cuenta de una reducción del NPC medido en 13 dB(A), lo que puede asociarse a la implementación de dicha medida.

134. Que, el titular en la misma oportunidad informó que se estarían llevando a cabo obras de modernización en la unidad fiscalizable, tales como el traslado de silos del puerto y modificación del tercer piso, así como el traslado de algunas

maquinarias a otras ubicaciones, las que, sin embargo, no fueron acreditadas por el titular. En consecuencia, éstas no serán consideradas por esta SMA.

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 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 Pública⁴⁴. 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

⁴⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10^a 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.

correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

140. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el documento Balance IFRS Molinera Coquimbo al 31 de diciembre de 2019 presentado por el titular⁴⁵, se observa que Molinera Coquimbo S.A. se sitúa en la clasificación **GRANDE 2** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 200.000 y UF 600.000 en el año 2019. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$ [REDACTED], equivalentes a [REDACTED], considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

141. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no 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.

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

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

143. 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.

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

⁴⁵ Presentación “Documentos Descargos” del 9 de septiembre de 2020.

para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

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 2020⁴⁶, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

146. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a MOLINERA COQUIMBO S.A.

147. Se propone una multa de cuarenta y dos (**42 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 14 dB(A), registrado con fecha 16 de agosto de 2017, en horario nocturno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Jaime Alberto
Jeldres García

Firmado digitalmente por Jaime Alberto Jeldres García
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL, st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA, l=Santiago, o=Superintendencia del Medio Ambiente, ou=Terminos de uso en www.esigp-la.com/suendoterceros, title=Abogado, cn=Jaime Alberto Jeldres García,
email=jaime.jeldres@sma.gob.cl
Fecha: 2021.03.31 12:15:58 -0400'

Jaime Jeldres García

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

MEF/NTR

Rol F-053-2020

⁴⁶ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].