

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-186-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE EMPRESA PORTUARIA AUSTRAL,
TITULAR DE “MUELLE EMPRESA PORTUARIA
AUSTRAL – NATALES”**

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”); en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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° 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”); la Resolución Exenta N° 1270, 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 INFRACITOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-186-2021, fue iniciado en contra de Empresa Portuaria Austral (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 61.956.700-5, titular de Muelle Empresa Portuaria Austral - Natales (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en avenida Pedro Montt N° 380, comuna de Natales, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena.

2. Dicho establecimiento corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al contar con instalaciones destinadas a infraestructura de transporte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, numerales 10 literal a) y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.



III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la denuncia identificada en la Tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Muelle Empresa Portuaria Austral - Natales”, principalmente por actividades de carga y descarga de barcos, y el funcionamiento de maquinaria al interior del patio del muelle (zona primaria).

Tabla N° 1: Denuncia recepcionada.

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	41-XII-2018	10 de diciembre de 2018	Susana Daniela Núñez Bejarano	Calle García Hurtado de Mendoza N° 456, comuna de Natales, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena

Fuente: Elaboración propia en base a las denuncias presentadas ante esta Superintendencia, bajo el ID indicado.

4. Con fecha 07 de enero de 2019, por medio de la **Carta MAG N° 004**, esta Superintendencia informó al titular de la realización de una actividad de inspección al establecimiento ya referido, en el cual se constató el incumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA; y, por su parte, se le informó de los alcances de su incumplimiento.

5. Con fecha 08 de enero de 2019, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actualmente Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-17-XII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 18 de diciembre de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dicha fecha, un fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada en la Tabla N° 1, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

6. 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° 1, con fecha 18 de diciembre de 2018, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **12 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido.

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
18 de diciembre de 2018	Receptor N° 1	Nocturno	Interna con ventana cerrada	57	No afecta	II	45	12	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-17-XII-NE.

7. Con fecha 29 de enero de 2019, y con ocasión de la Carta MAG N° 004, la SMA recepcionó una presentación realizada por el titular, en el cual informó de la cotización de un estudio que permite mitigar y reducir las emisiones constatadas.

8. Posteriormente, con fecha 25 de abril de 2019, por medio de **Resolución Exenta MAG N° 12**, esta Superintendencia requirió de información al titular, y solicitó, en un plazo de cinco (5) días hábiles desde la notificación de la resolución, detallar las medidas implementadas a la fecha para el control de las emisiones de ruido producida durante las operaciones de carga y descarga desarrolladas al interior del muelle. A su vez, se solicita que, en el mismo plazo, se detalle cualquier otra medida que se haya realizado a la fecha por la titular destinada a la mitigación de las emisiones de ruido.

9. Con fecha 07 de mayo de 2019, y en respuesta al requerimiento efectuado a través de la resolución antedicha, el titular informó a la SMA que, (i) efectuó una reunión con naviera Navimag respecto al problema de la emisión de ruidos durante las operaciones en el patio de carga en la cual se definió efectuar la separación de la carga por sector al interior del patio; (ii) solicitó la cotización y confección de carteles informativos para indicar los sectores de carga y descarga al interior del patio, para que, de esta manera, la descarga que se efectuara en horario nocturno sea derivada al sector norte del patio de carga alejados del sector de viviendas; y, (iii) elaboró un Reglamento de Operaciones al interior del patio, donde se indican los sectores de embarque y desembarque de carga con el fin de cumplir con lo señalado en el punto anterior. Adicionalmente, adjuntó:

i. Copia de cotización, de fecha 30 de abril del año 2019, elaborada por la empresa *"Plotter Natales"*.

ii. Copia del documento titulado *"Reglamento de Operación y Seguridad en patio de carga terminal Puerto Natales"*, de fecha 03 de mayo de 2019, elaborado por el titular.

10. En razón de lo anterior, con fecha 29 de julio de 2021, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor Suplente, a Juan Pablo Correa Sartori, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

11. Con fecha 01 de septiembre de 2021, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-186-2021**, esta Superintendencia formuló cargos a Empresa Portuaria Austral, siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Punta Arenas con fecha 09 de septiembre de 2021, conforme al número de seguimiento 1176325839676, 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"*.

12. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-186-2021, en su Resuelvo VIII, requirió de información al titular, en los siguientes términos:

i. 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.

ii. 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.



iii. Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.

iv. Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2019-17-XII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

v. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (recinto), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

vi. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

13. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Res. Ex. N° 1 / Rol D-186-2021 ya referida, en su Resuelvo IV señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

14. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el Resuelvo IX de la formulación de cargos, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

15. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un PdC y descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 06 de octubre de 2021, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 18 de octubre de 2021.

16. Posterior a la notificación, con fecha 05 de octubre de 2021, y encontrándose dentro de plazo, Rodrigo Pommiez Aravena, en representación de Empresa Portuaria Austral, presentó un programa de cumplimiento. A su vez, en dicha presentación, evacuó el requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/D186-2021, a lo que adjuntó:

i. Carta conductora en virtud de la cual solicita tener por Presentado el Programa de Cumplimiento y a su vez se solicita tener por cumplido el requerimiento de información efectuado en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-186-2021, dándose respuesta a sus 6 puntos.

ii. Copia simple de escritura pública titulada "*Acta: Sexagésima Primera reunión extraordinaria de directorio de la Empresa Portuaria Austral*" otorgada el día 30 de octubre de 2019 ante el notario Igor Andrés Trincado Urra constatándose las facultades de Rodrigo Alejandro Pommiez Aravena para representar al titular en el presente sancionatorio.

iii. Copia de los Estados de Situación Financiera clasificados al 31 de diciembre de 2020 y 31 de diciembre de 2019.



- iv. Set de cuatro (4) fotografías referenciales de las maquinarias que operan en el terminal.
- v. Copia de Plano simple que ilustra la ubicación de las maquinarias y equipos generadoras de ruido como la ubicación del receptor.
- vi. Copia de la cédula de Identidad de Rodrigo Alejandro Pommiez Aravena.

17. En virtud de la presentación anterior, con fecha 06 de diciembre de 2021, el programa de cumplimiento presentado por la titular fue remitido al Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente con la finalidad de resolver su aprobación o rechazo.

18. Luego de un análisis del Programa en cuestión, por medio de **Resolución Exenta N°2 / D-186-2021**, de fecha 14 de diciembre de 2021, esta Superintendencia resolvió (i) rechazar el programa de cumplimiento presentado por Rodrigo Pommiez Aravena, en representación de Empresa Portuaria Austral, con fecha 05 de octubre de 2021, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación; (ii) tener por acompañados los documentos singularizados en la citada resolución; (iii) tener presente poder de representación a Rodrigo Alejandro Pommiez Aravena, para actuar en representación de Empresa Portuaria Austral, en el presente procedimiento sancionatorio; y, (iv) levantar la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-186-2021.

19. La resolución anterior fue notificada al correo electrónico del titular señalado para tales efectos el día 15 de diciembre de 2021.

20. Posteriormente, con fecha 23 de diciembre de 2021, dentro del plazo establecido para tales efectos, Rodrigo Alejandro Pommiez Aravena, en representación de Empresa Portuaria Austral, presentó escrito de descargos, presentación que será analizado en el capítulo VI. de la presente resolución. A su vez acompañó los siguientes documentos:

- i. Anexo N°1: Formato para la Presentación del Programa de Cumplimiento;
- ii. Cotización de Paneles Acústicos emitida por la empresa TEKEMI, de fecha 14 de diciembre de 2021;
- iii. Estudio de Ruido, emitido por la empresa PV Asesorías SpA, en torno al Terminal de Puerto Natales;
- iv. Folleto emitido por la empresa TEKEMI, en el cual se hace una descripción de las características de los Paneles Acústicos cotizados; y,
- v. Carta Gantt en la cual se detalla la cronología dentro de la cual se daría aplicación al Programa de Cumplimiento.

21. Más tarde, con fecha 08 de febrero de 2022, por medio de **Resolución Exenta N° 3 / Rol D-186-2021**, se resolvió (i) tener por presentado el escrito de descargos acompañado el día 23 de diciembre de 2021; (ii) estar a lo resuelto mediante Res. Ex. N°2 / Rol D-186-2021, de fecha 14 de diciembre de 2021, en relación con el PdC que adjuntó a la presentación de descargos; y, (iii) tener por incorporados al presente procedimiento sancionatorio, documentos y antecedentes presentados.



22. La resolución anterior fue notificada al correo electrónico del titular señalado para tales efectos, con fecha 15 de febrero de 2022.

23. Posteriormente, con fecha con fecha 26 de mayo de 2022, el titular presentó una carta a esta Superintendencia informando las medidas ejecutadas y aquellas que se ejecutarán por Empresa Portuaria Austral, destinadas a corregir o mitigar las emisiones de ruido que dieron origen a este procedimiento sancionatorio.

24. Indica que, con fecha 16 de septiembre de 2021, procedió a emitir Orden de Compra N°7273, con el objeto de contratar los servicios de una empresa consultora especializada en materias medio ambientales, con el objeto de diseñar un modelo de mitigación de ruidos para el sector que fue fiscalizado por el SMA.

25. Luego de recibido dicho diseño, la empresa procedió a cotizar los diversos trabajos e insumos que se requieren para la habilitación de un sistema de barreras acústicas en el patio de operaciones del Terminal Portuario de Puerto Natales. Asimismo, con fecha 03 de febrero de 2022, se ingresó por el titular al Ministerio de Hacienda la Ficha IDI o Ficha de Iniciativa de Inversión, con el objeto de obtener los dineros necesarios para el financiamiento de estos trabajos.

26. En paralelo, el titular elaboró las especificaciones técnicas especiales con las cuales se procederá a llamar próximamente a licitación pública para la contratación de la empresa contratista.

27. Para acreditar lo anterior el titular acompaña los siguientes documentos a su presentación:

i. Orden de Compra N°7273 emitida por Empresa Portuaria Austral con el objeto de contratar el diseño de solución para los problemas de ruidos detectados por el SMA;

ii. Copia de Factura N°283 asociada a la Orden de Compra ya referida;

iii. Ficha de Iniciativa de Inversión ingresada al Ministerio de Hacienda, con el objeto de obtener el financiamiento de las obras de mitigación;

iv. Presupuesto itemizado y general de las obras que conllevan el mitigar los ruidos del Terminal Portuario;

v. Especificaciones Técnicas Especiales elaboradas para llamar próximamente a Licitación Pública para la contratación de la empresa contratista que ejecutará las obras de mitigación;

vi. Orden de compra N°7597, emitida por la Empresa Portuaria Austral con el objeto de contratar los servicios de ingeniería para diseño de refuerzo y fundación nueva para instalación de paneles en el Terminal fiscalizado.

28. En virtud de la presentación anterior, con fecha 07 de junio de 2022, por medio de **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-186-2021**, se tuvo por presente el escrito anterior, y se tuvieron por incorporados al presente procedimiento sancionatorio los documentos y antecedentes acompañados.

29. La resolución anterior fue notificada al correo electrónico del titular señalado para tales efectos, con fecha 09 de junio de 2022.



IV. CARGO FORMULADO

30. En la formulación de cargos, se singularizó 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 18 de diciembre de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011 MMA</i></p> <table><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>II</td><td>45</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

31. Con fecha 05 de octubre de 2021, y encontrándose dentro de plazo, Rodrigo Pommiez Aravena, en representación de Empresa Portuaria Austral, presentó un programa de cumplimiento.

32. Posteriormente, con fecha 14 de diciembre de 2021, mediante la Res. Ex. N° 2 / Rol D-186-2021, esta Superintendencia rechazó el PdC presentado por la empresa, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, y las demás consideraciones allí expuestas.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

a) Del escrito de descargos de fecha 23 de diciembre de 2021:

33. El titular inicia su presentación indicando “*que es efectivo lo que se señala en los cargos*”. Sin perjuicio de lo anterior indica que luego del rechazo



del PdC presentado procedieron a modificar y actualizar este, incorporando medidas apropiadas de mitigación directa, en las cuales se contemplan acciones y metas más cercanas en el tiempo.

34. Es así como, respecto a la Acción N° 1, el titular indica que en el programa de cumplimiento actualizado se procedió a reducir los tiempos de implementación inicialmente propuestos de 18 meses, rebajándolo a 12 meses desde la notificación del PdC. Menciona que dicho plazo se debió a que Empresa Portuaria Austral, es una empresa pública, por lo que, para poder financiar estas obras de mitigación de ruidos, atendido su monto, debe ingresar el proyecto al Sistema Nacional de Inversiones a través del Banco Integrado de Proyectos. Con el objeto de reducir los 18 meses inicialmente propuestos en el Programa, se reformuló la modalidad de financiamiento de la siguiente forma:

- a) Se basaron en las conclusiones del "Estudio Técnico de Ruido del Terminal Natales" del año 2021, para definir la solución de barrera acústica.
- b) Luego viene el desarrollo del diseño de obras civiles necesarias para instalar los paneles con cargo a ítem de Estudios y asesorías de la empresa.
- c) Una vez definido el proyecto de manera integral, éste debe ser remitido al Ministerio de Desarrollo Social, el cual debe revisar los antecedentes y aprobar la iniciativa de inversión, puesto que, dado el monto estimado de aproximadamente 200.000 millones de pesos obligatoriamente se debe canalizar este proyecto a través del Sistema Nacional de Inversiones.
- d) Obtenida la aprobación descrita, se debe solicitar el presupuesto respectivo al Ministerio de Hacienda, con lo cual se puede desarrollar la licitación pública de los trabajos.
- e) Finalmente, para los trabajos se estima un plazo de 4 meses considerando 60 días de suministro y mismo plazo para obras civiles e instalación.

35. Que, por otro lado, en cuanto a la Acción N° 2, el titular indica que la han eliminado, puesto que luego de análisis por parte del Área de Operaciones, se habría determinado que, debido a la modalidad de operación de la Nave Roll On-Roll Off que arriba periódicamente al terminal, resulta complejo el desarrollo exclusivo de faenas diurnas en el perímetro del patio, que constituye el sector crítico de emisiones.

36. Que en virtud de los argumentos sintetizados en los consideramos 23 y 24, el titular solicita su absolución al haber realizado modificaciones en su Programa de Cumplimiento original.

37. En subsidio, el titular indica que procedería la amonestación por escrito, atendido a que concurrirían diversas atenuantes en su favor y la inexistencia de ciertas agravantes. Argumenta que concurriría a su favor:

- a) La atenuante relacionada con la letra d), del artículo 40 de la LOSMA, toda vez que no habría existido intencionalidad en la comisión de la infracción.
- b) A su vez, concurriría irreproachable conducta anterior del infractor ya que jamás en el pasado ha sido objeto de sanción por parte del SMA.
- c) Además, correspondería la inexistencia de agravante de detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el estado, debido a que se trata de un puerto.



d) También debería considerarse como atenuante o inexistencia de agravante, el hecho de que la emisión de ruido no ha buscado lograr un beneficio económico de la empresa, pues por ella ingresan la mayoría de los productos y mercaderías de primera necesidad con los que se satisface a la Región de Magallanes, además de ser el terminal que menor rentabilidad genera.

e) Por último, en conformidad con lo dispuesto en la letra i), del artículo 40 de la LOSMA, solicita elevar a la calidad de atenuante el hecho de que las medidas de mitigación que serán adoptadas por la titular voluntariamente, a pesar del rechazo al Programa de Cumplimiento, en orden a dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos.

38. Concluye su presentación solicitando que en subsidio de todo lo anterior se le aplique la sanción de multa en el monto más bajo que permite la ley, o alguna otra de monto no muy superior en virtud de los argumentos esgrimidos en su escrito de descargos.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

39. Respecto a la primera solicitud del titular, referida a su absolución en virtud de las modificaciones realizadas a su PdC original, es menester señalar que las alegaciones esgrimidas por el titular no tienen relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental de fecha 18 de diciembre de 2018, sino que, por el contrario, el titular sólo se limita a modificar el programa de cumplimiento rechazado por la Res. Ex. N° 2/Rol D-186-2021, cuestión que, por lo demás, no es procedente en la instancia utilizada.

40. Por otro lado, respecto a las solicitudes en subsidio del titular, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular para estas solicitudes 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. Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas, tal como dan cuenta los siguientes capítulos del presente dictamen.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

41. 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.

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

43. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que



se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

45. 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.”.

46. 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 “[l]a característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

47. 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 infracciones, como de la ponderación de las sanciones.

48. Debido a 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 18 de diciembre de 2018, así como en la ficha de información de medición de ruido y en los certificados de calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el considerando N° 5 y siguientes de este dictamen.

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

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



49. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, presentó descargos sin alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 18 de diciembre de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

50. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 18 de diciembre de 2018, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 57 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana cerrada, medidos desde un punto de medición, en el Receptor N° 1, ubicado en García Hurtado de Mendoza N° 456, comuna de Natales, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, 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

51. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-186-2021, esto es: “[l]a obtención, con fecha 18 de diciembre de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II.”

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

54. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-186-2021, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

55. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

56. 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

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



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

57. 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

58. 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.

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

60. 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.

61. 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 las Bases Metodológicas, 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

62. 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 ocasionado*⁴.

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por



- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^{o10}.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

63. 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 sancionador no presenta

su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

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

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

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

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

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

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

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

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



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, ni ha afectado una de estas áreas.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor si bien presentó programa de cumplimiento, este no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

En efecto, si bien se señaló por el titular, durante el procedimiento, que se instalaría una barrea acústica en el perímetro del terminal -la cual tendría una altura de 3 metros de alto con una pestaña de 0,5 m con una inclinación de entre 90° a 230°, a la fecha ella no ha sido construida, por lo que no es posible considerarla como una medida de mitigación, ya que, para considerarse como tal, está debió haberse implementado. Es así, que, tal como se señala en el última prestación del titular el día 26 de mayo de 2022, el día 03 de febrero de 2022, se ingresó al Ministerio de Hacienda la Ficha IDI o Ficha de Iniciativa de Inversión, con el objeto de obtener el presupuesto necesario para el financiamiento de estos trabajos.

En virtud de lo anterior, cabe descartar esta acción como una medida correctiva toda vez que todavía se encuentra en fase de planificación.

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

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c), del artículo 40 LO-SMA)

66. 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.

67. 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.

68. 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.

69. 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 18 de diciembre de 2018 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **12 dB(A)** por sobre la norma, en horario nocturno, en el Receptor N° 1, ubicado en calle García Hurtado de Mendoza N° 456, comuna de Natales, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, siendo el ruido emitido por Muelle Empresa Portuaria Austral - Natales.

(a) Escenario de Cumplimiento

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

Tabla N° 4 Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Compra, traslado y habilitación de barrera acústica en patio de operaciones Terminal Natales	\$	182.700.000	Proyecto acústico presentado en escrito 26 de mayo de 2022
Costo total que debió ser incurrido	\$	182.700.000	

71. En relación con la medida y el costo señalado anteriormente cabe indicar que para su cálculo se tuvo presente la cotización N°4249, de fecha 14 de diciembre de 2021 presentada en los descargos del titular, en la cual se describe un Panel Acústico Muro TK100¹⁴, Rw superior a **34 dB(A)**, con 12,5 Kg/m² de densidad. A su vez se consideró

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

¹⁴ La materialidad corresponde a paneles aislante-absorbente de acero pre-pintado blanco con relleno absorbente incombustible de 100 mm de espesor perforado 0,5mm de dimensiones 5.700mm x 1.000mm x 100mm.



en el cálculo la presentación del titular del día 26 de mayo de 2022, donde se acompaña, entre otros documentos, el proyecto acústico *Habilitación sistema de barreras acústicas patio de operaciones terminal natales obras civiles de adecuación, fabricación de estructuras e instalación de paneles*, el cual ha sido “Recomendado Satisfactoriamente” con fecha 29 de marzo de 2022 por la Seremi de Desarrollo Social de la región de Magallanes y Antártica Chilena¹⁵. En dicho proyecto se advierte un presupuesto global e itemizado que asciende a un total neto de \$261.699.080, donde se describe la instalación de una barrera acústica de 343 m de longitud y 1.200 m².

72. Dados los antecedentes expuestos, esta SMA entiende que el proyecto acústico presentado, corresponde a una medida idónea y eficaz para este tipo de actividad. Sin perjuicio de lo anterior, se considera que el perímetro que abarca dicha barrera va más allá de lo que esta SMA de manera conservadora estima que se requiere para el retorno al cumplimiento del titular, razón por la cual, el perímetro de la barrera que cubre a los receptores sensibles que colindan con el lado Sur y Este del patio de operaciones del muelle, ha sido reducido a 280 m. Luego, considerando que la altura de la barrea se mantiene constante, el área total de la barrera sería de 840 m² y el costo total proporcional de los productos y servicios propuestos en el proyecto acústico ascendería a un total de \$182.700.000.

73. En seguida, 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 18 de diciembre de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento

74. 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.

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

Tabla N° 5: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁶.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Modelación acústica	\$	1.980.000	23-12-2021	Factura N°283 SEASA. Escrito 26 de mayo de 2022
Mantenimiento para cumplimiento de normativa acústica en terminal Natales	\$	877.500	20-01-2022	OC N°7597. Escrito 26 de mayo de 2022
Costo total incurrido	\$	2.857.500		

71. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. Sin embargo, el titular adjuntó en su escrito de mayo de 2022 la factura N°283 de fecha 23 de diciembre de 2021, sobre

¹⁵ Proyecto de inversión Código BIP 40037823-0.

¹⁶ 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.



Asesorías y Estudios Acústicos realizado a través de la empresa SEASA por un monto de **\$1.980.000** y la Orden de Compra OC N°7597 de fecha 20 de enero de 2022 en donde se describe el mantenimiento para el cumplimiento de la normativa acústica en Terminal Natales, por un monto de **\$877.500**.

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

(c) Determinación del beneficio económico

76. 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 29 de julio de 2022, y una tasa de descuento de 8,1%, estimada en base a información de estados financieros entregados por la empresa en sus descargos. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2022.

Tabla N° 6: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costo retrasado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	182.700.000	277.4	29,8

77. 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

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

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 LO-SMA)

79. 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.

80. 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.

81. 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.

82. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”¹⁷. 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.

83. 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”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El

¹⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa].

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

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

¹⁹ 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.

²⁰ 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

²¹ 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



SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². 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.

84. 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 afianzado²³ 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 mental²⁴.

85. 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 vegetativo²⁵.

86. 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 ruido²⁶.

87. 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.

88. 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

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.

²² Ídem.

²³ 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>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁶ Ibíd.



los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁷. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁸ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatar la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

89. 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.

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

91. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 57 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 12 dB(A), corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 15,8 en la energía del sonido²⁹ 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 y del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

92. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que las maquinarias emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁰. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html.

³⁰ 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



frecuencia de funcionamiento y la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias, la estimación de funcionamiento basada en la homologación de maquinarias se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento continua, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

93. Sin perjuicio de lo anterior, es importante considerar que la medición que constató la excedencia a la normativa de ruidos fue realizada por esta Superintendencia el día 18 de diciembre de 2018 en horario nocturno. Por tanto, el resultado de dichas mediciones da cuenta que, solamente en horario nocturno, la emisión de la unidad fiscalizable supera la norma.

94. En base a lo anterior, y sumado a la naturaleza de operación de la fuente de ruido, no es posible dar cuenta que la excedencia registrada en horario nocturno se pueda replicar en horario diurno. Así, si bien la unidad fiscalizable tendría un funcionamiento continuo, la posibilidad de superar la norma de emisión de ruidos sólo se ha registrado durante el período nocturno²⁸, es decir, la frecuencia aproximada de la unidad en que existe la posibilidad de superación está comprendida en un rango inferior de horas de funcionamiento al año, de carácter **periódico**.

95. 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), del artículo 40 LO-SMA)

96. 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.

97. 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 que *“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.”*.

puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.



98. 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.

99. 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 fórmula³¹:

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

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).

100. 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 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 casos analizados de infracciones al D.S. 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.

101. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 18 de diciembre de 2018, que corresponde a 57 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 228 metros desde la fuente emisora.

102. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³²

³¹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³² 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.



del Censo 2017³³, para la comuna de Natales, en la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.24 e información georreferenciada del Censo 2017.

103. 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° 7: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	12401011001034	44	13.067	866	6,6	3
M2	12401011001036	30	5.058	2.952	58,4	18
M3	12401011001027	21	9.041	5	0,1	0
M4	12401011001035	16	9.372	7.710	82,3	13
M5	12401011001037	53	10.558	10.558	100,0	53
M6	12401011001026	111	78.982	39.612	50,2	56
M7	12401011001039	87	38.977	38.977	100,0	87
M8	12401011001040	43	3.693	3.693	100,0	43
M9	12401011006014	24	3.195	98	3,1	1
M10	12401011001041	23	3.976	3.976	100,0	23
M11	12401011001042	29	6.442	6.442	100,0	29
M12	12401011006012	36	5.237	5.237	100,0	36
M13	12401011006015	30	3.409	22	0,6	0

³³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

M14	12401011006008	128	12.637	6.659	52,7	67
M15	12401011006006	24	2.536	2.536	100,0	24
M16	12401011006002	35	4.667	4.667	100,0	35
M17	12401011006011	54	6.356	1.282	20,2	11
M18	12401011006009	61	9.824	3.799	38,7	24
M19	12401011006007	41	3.110	2.859	91,9	38
M20	12401011006004	18	6.876	6.759	98,3	18
M21	12401011001038	11	17.824	11.519	64,6	7
M22	12401011006901	61	34.288	12.518	36,5	22

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

104. 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 **608 personas**.

105. 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), del artículo 40 LO-SMA)

106. 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.

107. 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.

108. 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.

109. 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”³⁴. 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 con la localización del receptor, según la

³⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.



clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

111. 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.

112. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 12 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 18 de diciembre de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-186-2021. 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 artículo 40.

b.2. Factores de incremento

113. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del artículo 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), del artículo 40 LO-SMA)

114. 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.



115. 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.

116. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio respuesta de manera íntegra y oportuna a ambos requerimientos de información efectuados por esta Superintendencia.

117. Es así como, por medio de Res. Ex. MAG. N°12, de fecha 25 de abril de 2019, esta Superintendencia requirió de informacional titular, solicitando que, en un plazo de cinco (5) días hábiles desde la notificación de la resolución, detallara las medidas implementadas a la fecha para el control de las emisiones de ruido producida durante las operaciones de carga y descarga desarrolladas al interior del muelle. A su vez, solicita que se detalle cualquier otra medida que se haya realizado a la fecha por la titular destinada a la mitigación de las emisiones de ruido. Al respecto, el titular acompañó su respuesta el día 07 de mayo de 2019, acompañando las medidas ejecutadas en conformidad a lo expuesto en el considerando 8° del presente dictamen.

118. Por otro lado, el segundo requerimiento de información fue efectuado por esta superintendencia en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1 / Rol D-186-2021, solicitándose información respecto a 6 puntos. Al respecto, el titular acompañó su respuesta junto con la presentación de su Programa de Cumplimiento el día 05 de octubre de 2021. En dicha presentación se responden cada uno de los puntos del requerimiento.

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

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e), del artículo 40 LO-SMA)

120. 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.

121. 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), del artículo 40 LO-SMA)

122. 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 Pública³⁵. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

123. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

124. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada³⁶ de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Muelle Empresa Portuaria Austral - Natales corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200.000,01 UF y 600.000 UF.

125. 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

³⁵ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson—Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

³⁶ No obstante, se tuvo a la vista los estados financieros de la empresa, los mismos corresponden a 2020, por lo cual se optó por usar los antecedentes declarados por la empresa para el año tributario 2021.



afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica³⁷.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

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

127. Se propone una multa de ochenta y uno unidades tributarias anuales **(81 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 12 dB(A), registrado con fecha 18 de diciembre de 2018, en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

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

DGP/JPCS/PZR/FGH
Rol D-186-2021

³⁷ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

