



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-016-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD COMERCIAL ANTILLAL
LIMITADA, TITULAR DEL PROYECTO FRIGORÍFICO
ANTILLAL**

RESOLUCIÓN EXENTA N°776

SANTIAGO, 24 DE MAYO DE 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N°19.300"); en 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; en la Ley N°18.834 que Aprueba el Estatuto Administrativo; en 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°491 del 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; en la Resolución Exenta N°867 del 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; en la Resolución Exenta N°693 del 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; en la Resolución Exenta N°85 del 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"); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-016-2017; en el Decreto con Fuerza de Ley N°3, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°2124, de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; en el Decreto Exento RA N°118894/55/2022, de 2022, de la Subsecretaría de Medio Ambiente, que nombra Superintendente Subrogante; en la Resolución Exenta N°658, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de fiscal; en la Resolución Exenta N°659, de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe del Departamento Jurídico; y en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-016-2017, fue iniciado con fecha 05 de abril de 2017, en contra de la persona jurídica Sociedad Comercial Antillal Limitada, RUT N°76.240.542-3, domiciliada en Callejón Villa Las

Torres, sin número, Parcela N°22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, región del Maule (en adelante, el “titular” o la “empresa”).

2. La citada empresa es titular del establecimiento denominado “Frigorífico Antillal”, ubicado en la dirección antedicha. Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, números 1, 2 y 13 del D.S. N°38/2011 MMA, por dedicarse a actividades productivas y comerciales.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 14 de julio de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “Superintendencia”) recepcionó una denuncia ciudadana, remitida a su vez por la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la región del Maule (en adelante, “Seremi de Medio Ambiente”) mediante el Of. Ord. N°179/2015, de fecha 13 de julio de 2015.

4. La denuncia fue ingresada por el Sr. David Marcial López Aránguiz, domiciliado en Callejón Villa Las Torres, Parcela N°22, San Antonio Lamas, comuna de Linares, región del Maule, y se dirigió en contra de “Frigorífico Antillal”, ubicado en Callejón Villa Las Torres sin número, Parcela N°22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, región del Maule. Al respecto, el denunciante señaló que dicho establecimiento generaba ruido permanente como consecuencia de su funcionamiento, además de contemplar pozos donde acumularía el agua de sus procesos, los cuales habrían sido vaciados en el predio de su propiedad, sumado a la basura que quedaría abandonada en el terreno.

5. Con fecha 8 de septiembre de 2015, la Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez, domiciliada en Calle Villa Las Torres, Casa N°3, San Antonio Lamas, comuna de Linares, región del Maule, ingresó una segunda denuncia a esta Superintendencia en contra del mismo denunciado. Señaló que, desde el año 2006, el frigorífico ocasiona molestias debido a los ruidos generados, viéndose particularmente afectada en tanto vive al frente del recinto. Además, hizo presente que el establecimiento ya había sido denunciado anteriormente.

6. Mediante la Resolución Exenta D.S.C. N°908, de fecha 29 de septiembre de 2015, esta Superintendencia requirió de información e instruyó la forma y modo de presentación de antecedentes a la Sociedad Comercial Antillal Limitada, con relación a su emisión de ruidos, de acuerdo al artículo 15 del D.S. N°38/2011 MMA, y a la Resolución Exenta N°693 de 21 de agosto de 2015 de la SMA, que Aprueba el contenido y formato de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido, contenido en el artículo 15 letra b) del D.S. N°38/2011 MMA, estableciéndose un plazo de 15 días hábiles para su presentación.

7. Que, mediante el Ord. D.S.C. N°2087, de fecha 29 de septiembre de 2015, la Jefa de la -en ese entonces- División de Sanción y Cumplimiento, comunicó a la Seremi de Salud de la región del Maule, que la denuncia remitida había sido recepcionada y que los hechos se encontraban en estudio a objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones de competencia de la Superintendencia. Por su parte, declaró su incompetencia para conocer y sancionar los hechos denunciados relativos a la presunta

acumulación de agua de los procesos del establecimiento y a la basura que quedaría abandonada en el terreno, por lo cual derivó dichos antecedentes al organismo competente.

8. Que, con fecha 13 de noviembre de 2015, mediante el Ord. D.S.C. N°2399, la Jefa de la ya mencionada División de Sanción y Cumplimiento, comunicó a la denunciante, Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez, que su denuncia había sido recepcionada y que los hechos se encontraban en estudio a objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones de competencia de la Superintendencia.

9. Que, con fecha 16 de noviembre de 2015, el denunciado respondió el requerimiento de información solicitado a través de la Resolución Exenta D.S.C. N°908, de fecha 29 de septiembre de 2015, adjuntando información técnica sobre los niveles de ruido emanados desde la planta de “Sociedad Comercial Antillal Limitada”, cuyas principales fuentes de ruido corresponden al funcionamiento de cuatro frigoríficos, un electrógeno y unos ventiladores. Dicho informe fue elaborado por los Sres. Jaime Gaete Fuenzalida, Ingeniero Acústico de la Universidad Austral de Chile, y Mario Tapia Díaz, Ingeniero Prevencionista de Riesgos y M.A.

10. Que, con fecha 7 de agosto de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento, efectuó la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental N°173-2016, a la División de Fiscalización, con el objeto de que personal de dicha División concurriera al establecimiento a efectuar la correspondiente fiscalización.

11. Que, con fecha 26 de septiembre de 2016, se incorporó al expediente de la denuncia presentada por el señor David Marcial López Aránguiz, remitida por el Seremi de Medio Ambiente de la región del Maule, el mandato otorgado por el citado denunciante, a los abogados Sres. Diego Lillo Goffreri y Nelson Pérez Aravena, para realizar cualquier gestión frente a esta Superintendencia, en virtud del artículo 22 de la Ley N°19.880, supletoria a la LOSMA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 62 de esta última.

12. Que, mediante el Memorándum D.F.Z. N°528/2016, de fecha 6 de noviembre de 2016, el Jefe de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, envió respuesta a la solicitud de análisis sobre el informe acústico remitido por el titular, indicando en lo sustancial que, en relación al Equipamiento, “*(...) el certificado presente en informe técnico no corresponde a uno de fábrica o validado por el ISP. Por lo anteriormente mencionado, no es posible evaluar la Norma de Emisión*”. Por ello, se tuvo por no validado el informe acústico remitido por el titular.

13. Que, con fecha 20 de diciembre de 2016, mediante comprobante de derivación, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2016-3448-VII-NE-IA, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la SMA al establecimiento denunciado.

14. Que, en dicho Informe, se adjuntó el Acta de Inspección Ambiental de fecha 19 de octubre de 2016, por medio de la cual se constató que tal día: se concurrió a las 16:00 horas al domicilio del receptor L1, realizándose medición de nivel de presión sonora en condición externa y medición de ruido de fondo; se concurrió a las 22:45 horas al lugar del mismo receptor, para realizar una medición de nivel de presión sonora en período nocturno, en condiciones de medición externa, y medición de ruido de fondo; y que, a las 23:45 horas, se realizó

una medición en el receptor identificado como L2, y una medición de ruido de fondo. Todo lo anterior, a fin de establecer el nivel máximo permisible de presión sonora corregido para zonas rurales, el que de acuerdo al artículo 9º del D.S. N°38/2011 MMA, corresponde al “menor valor entre: a) Nivel de ruido de fondo +10 dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla I”. Cabe agregar que, durante las mediciones de nivel de presión sonora realizada para ambos receptores sensibles, se constató que la fuente emisora operaba en condiciones similares a las del período diurno.

15. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición, los receptores corresponden a domicilios particulares ubicados en las proximidades del Frigorífico Antillal, específicamente, en Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, Casa N°3, comuna de Linares, región del Maule, en el caso del receptor designado como L1, y en Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, sin número, Parcela N°22, comuna de Linares, región del Maule, para el caso del receptor identificado como L2. La ubicación geográfica de los puntos de medición se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N°1: Ubicación geográfica de los puntos de medición

Punto de medición	Coordinada Norte	Coordinada Este
Receptor L1	6027845	272004
Receptor L2	6027821	271927

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19 H.

Fuente: SMA. Informe de Fiscalización DFZ-2016-3448-VII-NE-IA.

16. Que, el instrumental de medición fue un sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066129, con certificado de calibración de fecha 1 de abril de 2015, y un calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64905, con certificado de calibración de fecha 21 de noviembre de 2015.

17. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se ubican los receptores sensibles. En base al Plan Regulador Comunal (en adelante, “PRC”) de la Ilustre Municipalidad de Linares, se constató que la fuente y los receptores se encuentran fuera de los límites de dicho Instrumento de Planificación Territorial, situándose ambos en zona rural. Por su parte, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9º del D.S. N°38/2011 MMA, cabe calificar también a este sector como zona rural, por lo que el nivel máximo permitido para dicha zona debe ser el menor valor entre “a) Nivel de ruido de fondo + 10dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla 1”. Por tanto, el NPC corresponde a 51 dB(A) para el horario diurno y 45 dB(A) en horario nocturno.

18. Que, en el Informe de Fiscalización se consignó el incumplimiento al D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas en los receptores, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registran una **excedencia de 2dB(A)**, sobre el límite establecido para una Zona Rural. Los resultados de las mediciones de ruido en los receptores se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla N°2: Evaluaciones de mediciones de ruido desde el exterior de los Receptores L1 y L2

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N°38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
19 de octubre de 2016	L1	Diurno	47	41	Zona Rural	51	0	Conforme
	L1	Nocturno	47	35		45	2	No conforme

	L2	Nocturno	45	35		45	0	Conforme
--	----	----------	----	----	--	----	---	----------

Fuente: SMA. Elaboración propia, en base a la información contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-3448-VII-NE-IA.

19. Que, con fecha 17 de marzo de 2017, se llevó a cabo una nueva actividad de fiscalización ambiental por parte de funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento denunciado. Así, mediante comprobante de derivación, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-449-VII-NE-IA, que detalla las actividades de fiscalización realizadas.

20. Que, para la elaboración de dicho informe, se consideró el Acta de Inspección Ambiental y las Fichas de Medición de fecha 17 de marzo de 2017. A partir de éstos antecedentes, se constató que se concurrió al domicilio del receptor identificado como L1, entre las 22:00 y 22:40 horas, realizándose una medición nivel de presión sonora en condición externa; que el receptor L1 se encontraba ubicado al frente del frigorífico; y que, durante la medición de ruidos, la fuente emisora se encontraba operando.

21. Que, de acuerdo a la información contenida en la Ficha de Medición, en esta segunda actividad de fiscalización, el receptor -designado como L1- corresponde a un domicilio particular ubicado en las proximidades del Frigorífico Antillal, específicamente, en Callejón Villa Las Torres, San Antonio Lamas, Casa N°3, comuna de Linares, región del Maule. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N°3: Ubicación geográfica de los puntos de medición

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada Este
Receptor L1	6.027.845	272.004

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19 H.

Fuente: SMA. Informe de Fiscalización DFZ-2017-449-VII-NE-IA.

22. Que, al respecto, este servicio realizó una medición en horario nocturno, en condición externa. El instrumental de medición consistió, esta vez, en un sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066126, con certificado de calibración de fecha 30 de noviembre de 2016 número SON20160077, y un calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre de 2016 número CAL20160101.

23. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos en esta segunda actividad de fiscalización, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible. En base al PRC de la Ilustre Municipalidad de Linares, se constató que la fuente y el receptor se encuentran fuera de los límites de dicho Instrumentos de Planificación Territorial, situándose en zona rural. Así, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9º del D.S. N°38/2011 MMA, cabe calificar a este sector como zona rural, por lo que -conforme a lo ya indicado- el nivel máximo permitido para dicha zona debe ser el menor valor entre "a) Nivel de ruido de fondo +10 dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla 1". Por tanto, finalmente, el NPC corresponde a 45 dB(A) en horario nocturno.

24. Que, en el Reporte Técnico se consigna el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada en el receptor, en horario

nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registra una **excedencia de 4 dB(A)**, sobre el límite establecido para una Zona Rural. El resultado de la medición de ruido en el receptor se resume en el siguiente cuadro:

Tabla N°4: Evaluación de medición de ruido desde el exterior del Receptor L1

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N°38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
17 de marzo de 2017	L1	Nocturno	49	35	Zona Rural	45	4	No Conforme

Fuente: SMA. Elaboración propia, en base a la información contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-2017-449-VII-NE-IA

25. Que, con fecha 27 de marzo de 2017, el Sr. David López, adjuntó documentos de salud de la Sra. Cecilia Espinoza, correspondiente a resumen clínico del Hospital Base de Linares e informe de Radioterapia.

26. Que, mediante Memorándum D.S.C. N°172/2017, de fecha 29 de marzo de 2017, se procedió a designar a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

27. Que, mediante la Resolución Exenta N°1/ Rol D-016-2017, de 5 de abril de 2017, se formularon cargos en contra de la Sociedad Comercial Antillal limitada por la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de **47 dB(A)**, medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de **49 dB(A)**, medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A).

28. Cabe señalar que, previamente, esta Superintendencia ya había instruido un procedimiento sancionatorio contra el mismo titular, cuya formulación de cargos se dictó mediante el Ord. U.I.P.S. N°659, de 03 de junio de 2014, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador Rol D-008-2014. Lo anterior, por el hecho infraccional consistente en la superación del límite de nivel de presión sonora fijado para áreas rurales, correspondiente a 45,4 dB(A) lento en el caso concreto, arrojando la medición 62,1 dB(A) lento como valor de presión sonora corregido, verificando un incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N°146/97. En el contexto del mismo procedimiento D-008- 2014, mediante la Resolución Exenta N°4, de fecha 6 de enero de 2015, de esta Superintendencia, se resolvió aplicar una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LOSMA, la cual aún se encuentra impaga a la fecha de la presente resolución.

29. 32. Que, conforme a lo señalado en el N° de seguimiento 1170105959349, la Resolución Exenta N°1/ Rol D-016-2017 fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Linares, con fecha 11 de abril de 2017, entendiéndose notificada el día 17 de abril de 2017. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

30. Que, con fecha 3 de mayo de 2017, el Sr. Marcelo Rojas Muñoz, en representación de la titular, ingresó un formulario de solicitud de

extensión de plazo para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), en razón de que la empresa se encontraba en proceso de elaboración, construcción y ejecución de pruebas en materia de sonido, a fin de presentar uno.

31. Que, mediante la Resolución Exenta N°2/ Rol D-016-2017, de fecha 3 de mayo de 2017, se concedió de oficio una ampliación de plazo adicional de 5 días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 7 días hábiles para presentar descargos, en virtud de los antecedentes expuestos. Por su parte, en el Resuelvo II de dicha resolución se solicitó se acredite el poder de don Marcelo Rojas Muñoz, o de quien tuviese poder suficiente, para representar a la Sociedad Comercial Antillal limitada.

32. Que, con fecha 10 de mayo de 2017, el Sr. Marcelo Rojas Muñoz, en representación de la Sociedad Comercial Antillal Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida, sin incorporar los antecedentes solicitados en el Resuelvo II de la antedicha Resolución Exenta N°2/ Rol D-016-2017, esto es, sin acreditar el poder de don Marcelo Rojas Muñoz o de persona con poder suficiente para representar a la Sociedad Comercial Antillal Limitada.

33. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N°279/2017, de fecha 10 de mayo 2017, el Fiscal Instructor del procedimiento sancionatorio derivó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, en virtud del resuelvo segundo, numeral 2.4, letra d), de la Resolución Exenta N°332, de fecha 20 de abril de 2015, de esta Superintendencia, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

34. Que, mediante la Resolución Exenta N°3/ Rol D-016-2017, de fecha 24 de mayo de 2017, se solicitó la acreditación del poder de don Marcelo Rojas Muñoz o la ratificación de lo obrado en este procedimiento administrativo sancionatorio por quien tuviese poder suficiente para representar a la Sociedad Comercial Antillal Limitada, otorgando para ello un plazo de 3 días hábiles contado desde la notificación la antedicha Resolución, bajo apercibimiento de no tenerse por acreditada la personería.

35. Que, con fecha 1º de junio de 2017, la titular ingresó copia de escritura pública, correspondiente al contrato de sociedad de responsabilidad limitada de la Sociedad Comercial Antillal Limitada, donde consta que la administración y el uso de la razón social, corresponderá al socio José Marcelo Rojas Muñoz, pudiendo representarla con las más amplias facultades.

36. Que, mediante la Resolución Exenta N°4/ Rol D-016-2017, de 11 de julio de 2017, se tuvo por presentado el Programa de Cumplimiento ingresado con fecha 10 de mayo de 2017, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de aprobación o rechazo, se consideraran ciertas observaciones. Por su parte, en el Resuelvo II, se señaló que la titular debía presentar un Programa de Cumplimiento Refundido. Finalmente, en el Resuelvo III, se tuvo por acompañada la personería del Sr. Marcelo Rojas Muñoz para representar a la Sociedad Antillal Limitada en el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-016-2017.

37. Que, en virtud de la letra u) del artículo 3º de la LOSMA, que establece como atribución de la SMA el proporcionar asistencia a sus regulados para

la presentación de Programas de Cumplimiento, se realizó una comunicación vía telefónica con el titular, en la que se explicó la forma de abordar las observaciones realizadas mediante la Resolución Exenta N°4/ Rol D-016-2017, donde manifestó claramente la intención de cumplir con la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

38. Que, mediante la Resolución Exenta N°5/ Rol D-016-2017, de fecha 26 de julio de 2017, se otorgó un nuevo plazo a la titular para presentar un Programa de Cumplimiento Refundido y así poder dar cumplimiento con ello al Resuelvo II de la Resolución Exenta N°4/ Rol D-016-2017, ya individualizada.

39. Que, con fecha 3 de agosto de 2017, el Sr. Marcelo Rojas, en representación de la titular, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

40. Que, mediante la Resolución Exenta N°6/ Rol D-016-2017, de 3 de agosto de 2017, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento, con correcciones de oficio, y se suspendió el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017. Por su parte, en el Resuelvo III de dicha Resolución se solicitó al Sr. Miguel Rojas Muñoz, la entrega de una copia del Programa de Cumplimiento, en la que se encuentren incorporadas todas las correcciones individualizadas en el Resuelvo II, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución, lo que sería considerado en la evaluación de la ejecución satisfactoria del Programa de Cumplimiento. Dicho Programa de Cumplimiento Refundido, no fue ingresado por la empresa.

41. Que, la antedicha resolución fue notificada personalmente con fecha 27 de septiembre de 2017 por personal de esta Superintendencia, según consta en el Acta de Notificación incorporada al expediente sancionatorio.

42. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N°619, de 25 de septiembre de 2017, se remitió a la División de Fiscalización el Programa de Cumplimiento presentado y la Resolución Exenta N°6/ Rol D-016-2017, de 3 de agosto de 2017, para su análisis y fiscalización.

43. Que, con fecha 5 de marzo de 2018, el Sr. Nelson Pérez, en representación de uno de los interesados, el Sr. David López, ingresó un escrito a esta Superintendencia solicitando en el Primer otrosí de la presentación, tener presente los siguientes incumplimientos de la empresa respecto a las obligaciones contenidas y aprobadas en el PdC: i) no se habrían llevado a cabo las mediciones descritas como "diagnóstico"; ii) no se habrían llevado a cabo las obras materiales comprometidas, solo constando en este punto "*una estructura que contiene la emisión de ruido de los motores que conforman el frigorífico, la cual corresponde a una estructura levantada con anterioridad a este procedimiento sancionatorio, el que se ubica frente a la vivienda de mi representado y que no corresponde a la fuente emisora objeto del PdC*"; iii) tampoco existe constancia de un reporte final en el sancionatorio. Por tanto, solicitó tener presente dichos incumplimientos. En el Segundo otrosí de la presentación, indicó que los incumplimientos advertidos en la sección anterior del escrito ameritarían la reanudación del procedimiento y la aplicación del doble de la multa. Finalmente, en el Tercer otrosí, solicitó tener por acompañadas un set de fotografías "*obtenidas con fecha de 3 de enero*" que demostrarían, a su juicio, el incumplimiento de las medidas propuestas en el Programa de Cumplimiento. Que, desde ya se debe señalar que las fotografías acompañadas en el Tercer otrosí de la presentación solo servirán como mera referencia gráfica accesoria en el presente procedimiento, ya que carecen de datos básicos

para que pueda concurrir alguna valoración respecto de ellas, tales como fecha, ubicación y georreferenciación. Por su parte, la referencia a los plazos que tenía la empresa para cumplir con su programa se encontraban en la Resolución Exenta N°6/Rol D-016-2017, a partir de las correcciones de oficio realizadas.

44. Que, con fecha 26 de marzo de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-EI.

45. Que, con fecha 27 de abril de 2018, el abogado Sr. Nelson Pérez, delegó poder en cinco personas, otorgando domicilio, para que puedan actuar conjunta o separadamente ante este servicio y realizar gestiones necesarias para conocer el estado del presente procedimiento Rol D-016-2017, además de requerir y recibir información sobre el mismo.

46. Que, mediante la Resolución N°7/ Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia declaró incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/ Rol D-016-2017 y reinició el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017, el cual había sido suspendido de acuerdo al Resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-016-2017. El detalle de las razones por las cuales se consideró incumplido el programa de cumplimiento se expresaron en la Resolución N°7/ Rol D-016-2017 y serán también expresadas en el apartado de ponderación de circunstancias del artículo 40 de la presente Resolución, específicamente, en la circunstancia relativa al cumplimiento del Programa de Cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3º y del literal g) del artículo 40 de la LOSMA. Además, mediante el Resuelvo V de la misma Resolución N°7/ Rol D-016-2017 se tuvo presente la delegación de poder individualizada en el considerando 45 de este acto.

47. Que, con fecha 12 de junio de 2018, dentro de plazo, la titular presentó descargos, por los fundamentos de hecho y de derecho que se tendrán a la vista y serán ponderados en el apartado correspondiente de la presente Resolución. Así, en resumen, en lo principal del escrito la empresa solicitó que *"se rechace la denuncia presentada o en su defecto [...] se aplique la multa mínima establecida [...]"* atendiendo a los hechos y atenuantes que solicita aplicar. Por su parte, en el segundo otrosí del escrito, solicitó tener por acompañados los siguientes documentos: a) Copia de cartola de pago; b) Copia de carpeta contable en que consta flujo de caja de, [sic] balance al 2017 y carpeta tributaria correspondiente a Comercializadora Antillal Ltda.; c) Carpeta tributaria de Sociedad Comercial Antillal Ltda., correspondiente a los últimos 24 meses; y d) Cinco fotografías autorizadas con fecha 12 de junio de 2018, ante Notario Público interino Manuel Acevedo, que daría cuenta, a su entender, de la construcción de uno de los muros que se señalan en el Programa de Cumplimiento. Finalmente, en el tercer otrosí, se otorgó patrocinio y poder al abogado Carlos Alberto Tillería Gómez.

48. Que, mediante la Resolución Exenta N°8/ Rol D-016-2017, de 17 de julio de 2018, se solicitó información e indicó e instruyó la forma y modo de presentación de los antecedentes a la titular, en los siguientes términos: a) Indicar si ejecutó medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA [...]; b) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes a los años 2015, 2016 y 2017, o cualquier

documentación que acredite los ingresos anuales para los años 2015, 2016 y 2017. De esa forma, en el Resuelvo II de dicha resolución se otorgó al titular un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de aquella, para la entrega de la información solicitada. Además, mediante el Resuelvo IV de la misma Resolución N°8/ Rol D-016-2017 se tuvo presente la presentación de descargos individualizada en el considerando 47 de este acto.

49. Que, mediante la Res. Ex. N°9/ Rol D-016-2017, de 26 de julio de 2018, el Fiscal Instructor del procedimiento solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de los antecedentes allí expuestos, la adopción de medidas provisionales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA, y a lo señalado en los Considerandos 13 al 20 de la antedicha resolución, elevando a dicha autoridad la evaluación de la petición, para la adopción de las medidas contempladas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA.

50. Que, la Res. Ex. N°9/ Rol D-016-2017, fue notificada a la titular mediante carta certificada, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N°1180762463509.

51. Que, con fecha 30 de julio de 2018, el abogado Sr. Diego Lillo, en representación del interesado Sr. David López, ingresó un escrito, realizando una serie de consideraciones respecto de los descargos realizados por la titular y solicitando la emisión de la Resolución Sancionatoria correspondiente.

52. Que, mediante la Res. Ex. N°10/ Rol D-016-2017, de fecha 22 de septiembre de 2018, se tuvo por presentado e incorporado al expediente sancionatorio el escrito del interesado Sr. David López, individualizado en el considerando anterior.

53. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N°397/2018, de 21 de septiembre de 2018, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento modificó el Fiscal Instructor Suplente del caso, designando a don Mauro Lara Huerta, por las razones allí expresadas.

54. Que, finalmente, con fecha 10 de octubre de 2018, mediante el Memorándum D.S.C. - Dictamen N°43/2018, el Instructor remitió a este Superintendente, el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

III. CARGO FORMULADO

55. Que, mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D-016-2017, de fecha 5 de abril de 2017, se formuló un cargo en contra del presunto infractor, y se individualizó el siguiente hecho que se estimó constitutivo de infracción a la norma que se indica.

El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión:

Tabla N°5: Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación de la infracción
1	La obtención, con fecha 19 de octubre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención, con fecha 17 de marzo de 2017, de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A).	D.S. N°38/2011 MMA, artículo noveno, título IV: Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre: a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A). b) NPC para Zona III de la Tabla 1. Este criterio se aplicará tanto para el período diurno como nocturno, de forma separada.	Grave, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 N°2, letra h) de la LOSMA.

Fuente: SMA. Res. Ex. N°1/ Rol D-016-2017.

56. Que, la infracción fue clasificada preliminarmente como **grave**, en virtud de la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones graves “*los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo*”.

IV. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

57. Que, en el presente capítulo se dará cuenta del escrito de descargos presentado por la titular con fecha 12 de junio de 2018, como consecuencia de la reanudación del procedimiento sancionatorio, así como el análisis de cada una de las alegaciones de dicho escrito, realizadas por esta Superintendencia.

A) Del escrito de descargos de fecha 12 de junio de 2018

58. Que, tal como se ha indicado anteriormente, con fecha 12 de junio de 2018, la titular presentó descargos, acompañó documentos y otorgó patrocinio y poder a abogado habilitado. A continuación, se repasarán lo señalado por la titular en su escrito.

59. En primer lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 1, señaló, luego de un resumen sucinto del procedimiento, la efectividad de

haber incumplido el Programa de Cumplimiento presentado, al indicar que “*es efectivo que el suscripto ha incumplido parcialmente el Programa de Cumplimiento presentado en su oportunidad*”.

60. En segundo lugar, se refirió a lo que denomina “*los incumplimientos propiamente tales*”, respecto del acápite de Descargos, numeral 2 letra a), en cuanto a las obligaciones contempladas en el Programa de Cumplimiento. Específicamente, respecto de la obligación de realizar “*mediciones de ruidos previos a la implementación de medidas acústicas*”, indicó que dicha acción fue realizada por la titular, “*toda vez que era un requisito para que la Superintendencia del Medio Ambiente aprobara el Programa de Cumplimiento [...]*”. Terminó su defensa en este punto diciendo que “*no es procedente que se establezca como un incumplimiento al programa presentado en su oportunidad, toda vez que como se señaló precedentemente dichas mediciones se efectuaron y fue el motivo por el cual se autorizó la construcción de muros señalados en el numeral dos del Programa de Cumplimiento*”.

61. En cuanto al acápite de Descargos, numeral 2, letra b), se refiere a la “*Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido*”. Al respecto indicó que el Programa de Cumplimiento “*establece la construcción de dos muros, uno situado en el sector sur de la planta que aísla [sic] ruida [sic] respecto del inmueble de don David Marcial López [sic] Aguirre y un segundo muro ubicado en el lado poniente de [sic] pasaje Callejón Villa Las Torre*”.

62. *Respecto del primer punto este [sic] ya se encuentra construido y no fue considerado al momento de asistir fiscalizador [sic] en el mes de marzo de 2018. La construcción de dicho muro se acredita mediante fotografías autorizadas ante notario que se acompañan a esta presentación. Respecto del segundo muro, que efectivamente fuese fiscalizado en el mes de marzo de 2018, según da cuenta informe de fiscalización [sic] no se ha cumplido a cabalidad en su construcción y por tanto dicho cumplimiento parcial es efectivo*”.

63. Que, a continuación, con el fin de fundamentar el que denomina incumplimiento parcial de la medida de construcción de la barrera acústica comprometida, señaló una circunstancia de carácter económico, que le impediría a la titular poder continuar con el cumplimiento total de la obligación. Específicamente indicó que “*la empresa no ha contado con medios económicos para materializar la misma*” dado que ha transferido la propiedad mediante una operación denominada Lease-back, incumpliendo el pago de ciertas cuotas en dinero con un banco de la plaza. Al respecto indicó que se ha realizado una renegociación de la deuda, pactando el pago de cuotas atrasadas en una sola suma, y cuotas devengadas mensualmente por la diferencia. Dicha operación, a su juicio “*permitiría al suscripto poder dar cumplimiento efectivo a esta obligación y sobre todo llevar a cabo el plan de cumplimiento presentado [...]*”.

64. A continuación, anunció que “*el muro que resta por construir tiene una dimensión de 224 metros cuadrados a un costo de construcción de \$58.000.- (Cincuenta y ocho mil pesos) por metro cuadrado, lo que nos lleva a concluir que el costo de construcción del muro es de aproximadamente \$13.000.000.- (Trece millones de pesos), lo que ha hecho imposible para esta parte dar cumplimiento efectivo y total a dicha medida*”. Finalizó esta parte de los descargos solicitando se tengan en cuenta los antecedentes señalados, ya que a su juicio ha dado cumplimiento parcial a las obligaciones y considerar la “*clara intención del suscripto de dar cabal cumplimiento a nuestro Programa de Cumplimiento*”.

65. Por último, en esta parte del escrito, se refirió a la medida de medición de ruido de acuerdo al D.S. N°38/2011 MMA, que, se suponía realizar con el fin de acreditar el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas en el Programa de Cumplimiento. Señaló que *"efectivamente no se ha dado cumplimiento a la misma, toda vez que para llevar a cabo se requiere el cumplimiento cabal de la medida número dos"* (se refiere a la pantalla acústica).

66. Que, en un segundo apartado del escrito de descargos, que denomina *"Atenuantes [...]"*, anunció cuatro aspectos. Así, en primer lugar, indicó que *"sin querer restarle mérito o valor a los cargos efectuados por la Superintendencia, es necesario hacer presente que el exceso que ha sido registrado al efectuarse las mediciones por la autoridad, excede, en una oportunidad de 2 db de lo permitido y en otra oportunidad de 4 db por sobre lo permitido por la norma. Lo anterior nos lleva a concluir que, si bien dichas mediciones superan los máximos permitidos, el exceso es mínimo y no pueden llevar a un perjuicio irreparable respecto de los denunciantes, cuyos inmuebles se encuentran ubicados aproximadamente 50 metros de la fuente emisora"*.

67. En segundo lugar, se refirió a la permanencia de la superación en el tiempo: *"la autoridad al momento de fiscalizar nuestras instalaciones, efectuó cinco mediciones, de las cuales, tres se encontraban dentro de la norma, razón por la cual, nos lleva a concluir que el exceso sobre la norma no es algo permanente, sino que son episodios que por lo demás no exceden en mucho el máximo permitido"*.

68. En tercer lugar, se refirió, en el capítulo de atenuantes, sobre la situación de endeudamiento de la titular con un banco de la plaza, cuya deuda ha renegociado, lo que le permitiría cumplir con las obligaciones incumplidas en el Programa de Cumplimiento (barrera acústica y medición final obligatoria).

69. En cuarto lugar, señaló que la empresa *"actualmente se encuentra en condiciones económicas de comenzar a construir el muro faltante y de esa forma dar cumplimiento a las medidas presentadas en su oportunidad solicitando a US., conceder un plazo de 4 meses para llevar a cabo las mismas"*.

70. Por último, se refirió al tamaño económico de la titular, al señalar que es *"una pequeña empresa y que en el evento de cancelar la resolución sanitaria o clausurar la misma, acarreará el cierre de ésta"*, quedando sus trabajadores sin trabajo, *"aproximadamente 130 personas en temporada alta y 60 personas en temporada baja"*.

71. Así, terminó solicitando, respecto de lo principal del escrito, *"que se rechace la denuncia presentada, o en su defecto, si se considera que efectivamente no se ha dado cumplimiento aprobado en su oportunidad, se aplique la multa mínima establecida en nuestra ley, atendidos los hechos relatados [...]"*.

B) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia

72. Que, a continuación, esta Superintendencia analizará cada una de las argumentaciones realizadas por la titular en el escrito de 12 de junio de 2018. Sin perjuicio de ello, cabe primeramente hacer una apreciación y pronunciamiento general

de los denominados descargos y atenuantes señalados por la titular. En efecto, tal como se transcribió en el apartado anterior, el escrito de 12 de junio viene, casi en su totalidad, a controvertir una decisión particular del presente procedimiento sancionatorio, que es la declaración de incumplimiento del Programa de Cumplimiento presentado, decisión que fue resuelta en la Resolución Exenta N°7/ Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2018, notificada válidamente.

73. Que, así las cosas, y sin perjuicio de que la estrategia de defensa en el procedimiento es libre para el presunto infractor, dependiendo del análisis que los titulares hagan en cada caso particular según sus propios intereses, no es posible que ellas se planteen en etapas procesales o por los medios no ajustados al procedimiento legal establecido por la propia legislación y a la cual se encuentran obligadas tanto las partes, como la Administración. Dicho procedimiento legal se establece, respecto del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, principalmente en la LOSMA y a través de su artículo 62 se extiende también a la ley N°19.880 en todos sus aspectos no previstos.

74. Que, la mayor parte de lo alegado en el escrito de 12 de junio, por parte de la titular, se refiere a lo dictado y resuelto en la Resolución Exenta N°7/ Rol D-016-2017, es decir, se centra en el mayor o menor incumplimiento de las obligaciones contraídas en el Programa de Cumplimiento. Dicha estrategia de defensa tenía un remedio procesal específico, a saber, los recursos administrativos y, dependiendo de la posición que se tome, también la posibilidad de interponer un recurso de reclamación ante el Tribunal Ambiental competente¹, con el fin de haber impugnado la decisión de declarar incumplido el Programa de Cumplimiento. Siendo así, la etapa procesal para reclamar del contenido y de la decisión resuelta en la Resolución Exenta N°7/ Rol D-016-2017, precluyó desde el momento en que transcurrieron todos los plazos legales para interponer los recursos que procedieran².

75. Que, aun siendo suficiente la razón otorgada en los considerandos anteriores para rechazar el escrito de descargos de 12 de junio presentado por la titular, sigue siendo necesario analizar cada uno de los puntos planteados por la empresa en orden a motivar de forma aún más sustancial la presente Resolución y la sanción propuesta en el caso.

76. En primer lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 1, donde se lee "*al respecto debo señalar que es efectivo que el suscrito ha incumplido parcialmente el programa de cumplimiento [...]*", solo cabe indicar que, de la fiscalización realizada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, cuyos detalles y conclusiones se detallan en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-El, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, se dictó la Resolución Exenta N°7/ Rol D-016-2017, que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento en las tres acciones comprometidas. Así las cosas, esta afirmación solo viene a ratificar lo ya zanjado por esta Superintendencia, no constituyendo descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, ni clasificación jurídica.

¹ Excelentísima Corte Suprema. Causa Rol N°8456-2017. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2018.

² En el mismo sentido de lo argumentado, ver: Res. Ex. N°606, de 28 de mayo de 2018, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol A-001-2016, seguido en contra de Soluciones Ecológicas del Norte S.A. Considerando 292. y ss.

77. En segundo lugar, en relación al acápite de Descargos, numeral 2, letra a), en referencia a la obligación de realizar “*mediciones de ruidos previos a la implementación de medidas acústicas*”, indica que dicha acción fue realizada por la titular, “*toda vez que era un requisito para que la Superintendencia del Medio Ambiente aprobara el Programa de Cumplimiento [...]*”.

Respecto de esta alegación cabe realizar un primer enunciado desde el punto de vista probatorio, ya que los descargos permiten realizar alegaciones y defensas, pero sustentadas en argumentaciones jurídicas, cuando el punto alegado es de derecho, o en prueba de cualquier tipo, cuando lo alegado obedece a enunciados facticos. Siendo así, desde que se alega que determinada medición de ruidos fue realizada por la titular, es su obligación acompañar prueba de la efectividad de dicha afirmación, no siendo suficiente su mera indicación en el escrito. Por tanto, **no habiendo acompañado la titular prueba alguna respecto del punto, cabe desestimar la alegación efectuada.**

Seguidamente, cabe recalcar lo incorrecto de lo señalado por la titular al indicar que la medición de ruidos anterior a la toma de medidas concretas en el Programa de Cumplimiento constituiría un requisito de la aprobación de éste, dado que los requisitos legales y reglamentarios para la aprobación de un Programa de Cumplimiento se encuentran normados en el artículo 42 de la LOSMA y en el artículo 9° del D.S. N°30/2012, que corresponde a la satisfacción de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad. La acción de medición de ruidos con anterioridad a la acción principal de construcción de la barrera acústica es una acción incorporada voluntariamente dentro del Programa de Cumplimiento, con el único fin de servir a un diagnóstico previo y a la mejor ubicación e instalación de la acción principal del programa, la barrera, **no constituyendo en ningún caso ni un requisito previo a la aprobación del programa ni descargos respecto de la infracción imputada.**

Por todo lo anterior, esta alegación debe ser desestimada.

78. En tercer lugar, respecto del acápite de Descargos, numeral 2, letra b) referido a la “*Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido*”, se señala que el programa de cumplimiento “*establece la construcción de dos muros, uno situado en el sector sur de la planta que aísla [sic] ruido [sic] respecto del inmueble de don David Marcial López [sic] Aguirre y un segundo muro ubicado en el lado poniente de [sic] pasaje Callejón Villa Las Torres*”.

79. Que, se indica para la supuesta barrera acústica en el sector sur, que: “*Respecto del primer punto este [sic] ya se encuentra construido y no fue considerado al momento de asistir fiscalizador [sic] en el mes de marzo de 2018. La construcción de dicho muro se acredita mediante fotografías autorizadas ante notario que se acompañan a esta presentación*”.

Sobre el primer punto, cabe hacer notar que el informe de fiscalización de funcionarios investidos con la calidad de ministros de fe se encuentra respaldada por una presunción de legalidad en virtud del artículo 8° de la LOSMA. Por tanto, al ser a una mera anunciaciόn la presunta falta de consideración de parte de la acción de construcción de la barrera acústica, en nada modifica las conclusiones contenidas en la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2018, ni en la presente Resolución, al no haber acompañado prueba al respecto.

En cuanto a la prueba de fotografías certificadas ante notario, y tal como se señalará en detalle en el capítulo sobre ponderación de la prueba aportada, ella no resulta suficiente para desvirtuar el hecho infraccional, su configuración, ni clasificación jurídica y, como se indicará en su oportunidad, de alguna circunstancia del artículo 40 de la LOSMA.

80. Que, en un segundo punto, se indica, para la supuesta barrera acústica, en el sector poniente, que *"Respecto del segundo muro, que efectivamente fuese fiscalizado en el mes de marzo de 2018, según da cuenta informe de fiscalización [sic] no se ha cumplido a cabalidad en su construcción y por tanto dicho cumplimiento parcial es efectivo"*. Con relación a lo expresado, solo cabe indicar que, a partir de la fiscalización realizada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, cuyos detalles y conclusiones se detallan en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-El, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, se dictó la Resolución Exenta N°7/Rol D-016-2017, que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento en las tres acciones comprometidas. Así las cosas, esta afirmación solo viene a ratificar lo ya zanjado por esta Superintendencia, no constituyendo descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, ni su clasificación jurídica.

81. En cuarto lugar, respecto del acápite de Descargas, numeral 2, letra b), con el fin de fundamentar el que denomina incumplimiento parcial de la medida de construcción de la barrera acústica señala que *"la empresa no ha contado con medios económicos para materializar la misma"*. En dicha línea, incorporó información financiera y contable, que será ponderada, en conjunto a su actualización, en la sección correspondiente de la Resolución, específicamente en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

82. En quinto lugar, respecto del acápite de Descargas, numeral 1, letra c), sobre la medida de medición de ruido de acuerdo al D.S. N°38/2011 MMA, que, se suponía realizar con el fin de acreditar el cumplimiento de la normativa, señala que *"efectivamente no se ha dado cumplimiento a la misma, toda vez que para llevar a cabo se requiere el cumplimiento cabal de la medida número dos"*. En tal sentido, solo cabe indicar que, de la fiscalización realizada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, cuyos detalles y conclusiones se detallan en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1122-VII-PC-El, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, se dictó la Resolución Exenta N°7/Rol D-016-2017, que declaró incumplido el programa de cumplimiento en las tres acciones comprometidas. Así las cosas, esta afirmación solo viene a ratificar lo ya zanjado por esta Superintendencia, no constituyendo descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, ni su clasificación jurídica.

83. Respecto del apartado denominado *"Atenuantes [...]"*, del escrito de 12 de junio de 2018, el titular anuncia cuatro aspectos. Así, en primer lugar, indica que *"sin querer restarle mérito o valor a los cargos efectuados por la Superintendencia, es necesario hacer presente que el exceso que ha sido registrado al efectuarse las mediciones por la autoridad, excede, en una oportunidad de 2 dB de lo permitido y en otra oportunidad de 4 dB por sobre lo permitido por la norma. Lo anterior nos lleva a concluir que, si bien dichas mediciones superan los máximos permitidos, el exceso es mínimo y no pueden llevar a un perjuicio irreparable respecto de los denunciantes, cuyos inmuebles se encuentran ubicados aproximadamente 50 metros de la fuente emisora"* (énfasis agregado). Adicionalmente, sobre el

punto, indicó que "la autoridad al momento de fiscalizar nuestras instalaciones, efectuó cinco mediciones, de las cuales, tres se encontraban dentro de la norma, razón por la cual, nos lleva a concluir que el exceso sobre la norma no es algo permanente, sino que son episodios que por lo demás no exceden en mucho el máximo permitido" (énfasis agregado).

84. Que, cabe tener presente algunas consideraciones sobre la naturaleza de las normas de emisión, con el fin de desacreditar la antedicha alegación. En el esquema regulatorio ambiental, una norma de emisión se define legalmente como "*las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora*"³. Por su parte, la doctrina ha considerado a las normas de emisión como aquellas que "*establecen los niveles de contaminación admisible en relación a cada fuente contaminante*"⁴, apuntando con ello "*al control durante la ejecución de las actividades contaminantes y hacen posible el monitoreo continuo de la fuente de emisión*"⁵.

Así configuradas, en el caso de la norma de emisión de ruidos, los máximos permitidos para las fuentes emisoras corresponden a los límites establecidos en el artículo 7º y 9º del D.S. N°38/2011 MMA, dependiendo si el receptor se encuentra en zona urbana o rural. Dichos máximos son parámetros normativos, por sobre los cuales la fuente se encuentra en incumplimiento, sin perjuicio de la posibilidad de probar alguna de las circunstancias exculpatorias de carácter general y común, como serían, por ejemplo, caso fortuito o fuerza mayor, cuestión que no ha sido alegada en el presente caso. Por tanto, el factor de significancia o invasividad al espacio acústico de receptores no es un factor que se deba tener en cuenta al momento de determinar el cumplimiento o incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, como la titular argumenta⁶. Por ello, la alegación de la empresa debe ser desestimada en este punto. Por lo demás, cabe agregar que dicha alegación no tiene sustento en ningún elemento de prueba acompañado por la titular.

85. A mayor abundamiento, resulta pertinente y necesario realizar algunas consideraciones técnicas en torno a los niveles de presión sonora y la superación de los límites normativos establecidos: En primera instancia es importante señalar que el ruido está integrado por dos componentes de igual importancia, una integrante puramente física (el sonido, magnitud física perfectamente definida) y otra integrante de carácter subjetivo que es la sensación o molestia. Al respecto, se puede señalar que el nivel de sonido se mide en decibelios (dB) unidad que se encuentra en escala logarítmica y que daría cuenta de que un incremento de tan solo 3 dB representa multiplicar por dos la energía sonora y un incremento de 10 dB representa multiplicarla por 10. El oído humano, sin embargo, percibe un incremento de 10 dB como el doble de ruido o sonoridad⁷. La sonoridad es una característica subjetiva, definida como la sensación producida por ciertas vibraciones de presión en el oído.

86. De esa forma, y por las consideraciones jurídicas y técnicas expresadas en los considerandos anteriores, la alegación sobre la eventual poca significancia de la superación de la fuente emisora, imputada en la formulación de cargos, debe ser

³ Letra o) del artículo 2º de la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

⁴ BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2º Edición. Editoriales Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227.

⁵ Ibíd.

⁶ Ver en el mismo sentido: Res. Ex. N°734 de 19 de junio de 2018. Resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-056-2017, seguido en contra de Sociedad Eventos Dos Galaxias Ltda. Considerando 78º.

⁷ Guía OSMA Andalucía. Ruido y Salud (2010), pp. 7-8.

rechazada, ya que no desvirtúa el hecho infraccional, su configuración, ni calificación jurídica y, como se indicará en su oportunidad, alguna circunstancia del artículo 40 de la LOSMA. De cualquier forma, resulta impropio jurídicamente, que un incumplimiento a una norma de emisión, válida y vigente, sea pretendidamente minimizada por la titular, al indicar que las superaciones serían un “exceso mínimo” que “no exceden en mucho el máximo permitido”.

87. Seguidamente, en el apartado de Atenuantes del escrito de 12 de junio, se refiere a la situación de endeudamiento de la titular con un banco de la plaza. Al respecto, dicha circunstancia será ponderada en la sección correspondiente de la Resolución Sancionatoria, específicamente en la capacidad económica del infractor, de acuerdo a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA. Sin embargo, desde ya se debe indicar que en términos temporales esta alegación debe ser desestimada, ya que la situación de endeudamiento es alegada por la titular para justificar el incumplimiento de la medida de instalación de barrera acústica propuesta en el Programa de Cumplimiento. Luego, en el mismo escrito de descargos indica que a partir de una operación de renegociación con el banco “*permitiría al suscrito poder dar cumplimiento efectivo a esta obligación*”, para luego señalar que “*actualmente [la titular] se encuentra en condiciones económicas de comenzar a construir el muro faltante y de esa forma dar cumplimiento a las medidas presentadas en su oportunidad solicitando a US., conceder un plazo de 4 meses para llevar a cabo las mismas*”. Sin perjuicio de que todas estas alegaciones se encuentran fuera de lugar, por lo ya indicado sobre la no alegación de la Res. Ex. N°7 /Rol D-016-2017 en la oportunidad procesal correspondiente, es posible derivar de ellas que actualmente la empresa ha superado la contingencia económica.

88. Por último, en el apartado de Atenuantes del escrito de 12 de junio, se refiere al tamaño económico de la titular, al señalar que es “*una pequeña empresa y que en el evento de cancelar la resolución sanitaria o clausurar la misma, acarreará el cierre de esta*”, quedando sus trabajadores sin trabajo, “*aproximadamente 130 personas en temporada alta y 60 personas en temporada baja*”. Dicha alegación, en tanto no desvirtúa el hecho infraccional, su configuración, ni calificación jurídica, será considerada en el apartado sobre ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la presente Resolución.

89. Finalmente, el escrito de 12 de junio de 2018, termina solicitando, respecto de lo principal del escrito, “*que se rechace la denuncia presentada, o en su defecto, si se considera que efectivamente no se ha dado cumplimiento aprobado en su oportunidad, se aplique la multa mínima establecida en nuestra ley, atendidos los hechos relatados [...]*”. Al respecto cabe indicar que la denuncia es una de las formas por las cuales esta Superintendencia puede tomar conocimiento de infracciones respecto de las cuales es competente, con el objeto de dar o no inicio a un procedimiento sancionatorio. Las denuncias se regulan en los artículos 21 y 47 de la LOSMA, donde se establecen los requisitos de procedencia, su objeto y tramitación. Por tanto, la solicitud de rechazo de “*la denuncia*” solicitada es improcedente en el presente procedimiento sancionatorio, desde que el escrito de descargos del titular debe estar dirigido a desvirtuar: i) El hecho constitutivo de infracción contenido en la formulación de cargos, obtenidos a partir de la fiscalización ambiental contenida en los informes DFZ-2016-3448-VII-NE-IA y DFZ-2017-449-VII NE-IA, ya individualizados en el presente Dictamen, que gozan de presunción de validez en virtud de los artículo 8º de la LOSMA; ii) su configuración; iii) su clasificación jurídica; y iv) alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Ninguno de los tres primeros aspectos ha sido desvirtuado en el presente procedimiento, sin perjuicio de lo que se dirá en el apartado correspondiente de la presente Resolución, con ocasión de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

90. Que, respecto de lo enunciado en la segunda parte del petitorio: “*si se considera que efectivamente no se ha dado cumplimiento aprobado en su oportunidad, se aplique la multa mínima establecida en nuestra ley*”. Cabe indicar que la petición tampoco es procedente, ya que la titular une lógicamente dos cuestiones que no tienen relación. En efecto, el escrito de descargos yerra al argumentar, casi en su totalidad, entorno a la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017 y a las obligaciones, incumplidas, derivadas del Programa de Cumplimiento y en base a ello solicita la aplicación de la multa mínima, cuando lo relevante era, tal como se ha indicado, recurrir contra la resolución antes señalada, y en los descargos, defenderse sobre la ocurrencia o no de hecho infraccional, su configuración, su clasificación jurídica o la concurrencia o no de alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Lo anterior es sin perjuicio de las conclusiones que se darán respecto al cumplimiento del Programa de Cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3º, en el apartado de la concurrencia o no del literal g) del artículo 40 de la LOSMA.

V. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

91. El artículo 53 de la LOSMA, 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.

92. 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 LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica⁸.

93. 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 clasificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

94. Por otro lado, cabe recordar que, la LOSMA en su artículo 47 dispone que “*el procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia*”, por lo que otorga amplias posibilidades para dar inicio a un procedimiento sancionatorio, si a juicio de la SMA los antecedentes estarían revestidos de seriedad y tienen mérito suficiente. En este sentido, la única forma para determinar que efectivamente se han superado los límites de emisión de ruidos, es a través del procedimiento y metodología establecida en el D.S. N°38/2011 MMA.

⁸ 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, 2000, p. 282.

a) Medios de prueba de la SMA

95. En el presente caso, con fecha 20 de diciembre de 2016, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-3448-VII-NE-IA, en el cual se detalla la actividad de fiscalización llevada a cabo con fecha 19 de octubre de 2016, y en el que tras la homologación de la ubicación del receptor, se llegó a la conclusión en el informe de fiscalización que existe incumplimiento, ya que la medición registró una excedencia de 2 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona Rural. Asimismo, con fecha 30 de marzo de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-449-VII-NE-IA, en el cual se detalla una segunda actividad de fiscalización llevada a cabo con fecha 17 de marzo de 2017, y en el que tras la homologación de la ubicación del receptor se llegó a la conclusión en el informe de fiscalización que existe incumplimiento, ya que la medición registró una excedencia de 4 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona Rural.

96. 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 SMA, por medio de las mediciones que constan en las Fichas de Información de Medición de Ruido, de acuerdo a la metodología del D.S. N°38/2011 MMA. Conforme al artículo 8º de la LOSMA, los hechos constatados por funcionarios habilitados como fiscalizadores y que consten en el acta, constituirán presunción legal.

97. En el presente caso, además, tal como se ha indicado, la empresa presentó descargos y alegaciones referidas, en realidad, a impugnar la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017, cuestión improcedente en el presente estado del proceso, y no a desafiar la concurrencia o no del hecho infraccional, su configuración, ni su clasificación jurídica, sin perjuicio de lo que se dirá en el apartado correspondiente de la presente Resolución, respecto de la concurrencia de alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. En tal sentido, se deben descartar de modo general dichas alegaciones en el presente estado procesal del procedimiento.

98. En consecuencia, las mediciones realizadas por funcionarios de esta Superintendencia, los días 19 de octubre de 2016 y 17 de marzo de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 2 dB(A) y 4 dB(A), en horario nocturno, medido desde los receptores sensibles ubicado en Zona Rural, en condición externa, respectivamente, son válidas, no siendo desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

b) Presentaciones de la Sociedad Comercial Antillal Ltda.

99. En relación con la prueba aportada en el presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que la titular, Sociedad Comercial Antillal Ltda. presentó: i) Copia simple de comprobante de ingreso de caja, de fecha 25 de mayo de 2018, comprobante N°9544611285, con pago de "Otros", siendo el beneficiario Sociedad Comercial Antillal Ltda. y el depositante Banco Santander, con glosa Pago de Leasing, cancela contrato de leasing N°526892 por un monto de ciento treinta millones, trescientos ochenta y seis mil quinientos treinta y cuatro pesos; ii) Copia simple de Balance general desde enero de 2017 hasta diciembre de 2017, timbrada por Hugo Valdebenito, registro N°34950-6 Colegio de Contadores de Chile; iii)

Carpeta tributaria electrónica para solicitar créditos de Comercializadora Antillal Limitada; iv) seis fotografías certificadas ante ministro de fe, por Notario Público Interino de Linares, don Manuel Acevedo Bustos, donde se lee en el anverso lo siguiente: *"El notario que suscribe certifica: Haberse constituido en la propiedad ubicada en el sector San Antonio Lama, parcela 22, Lote 1 N, de propiedad de Sociedad Comercial Antillal Limitada, siendo aproximadamente las 11:00 horas y pudo constatar que las fotografías del anverso están conforme con lo observado por este Ministro de Fe. Siendo las 11:30 Horas se pone término a esta visita en terreno, la cual se efectuó a petición de don Marcelo Rojas Muñoz, C.I. 11.999.950.-. En Linares, a 12 de junio de 2018"*. Timbra y firma.

100. Que, la Copia simple de comprobante de ingreso de caja de Banco Santander, la Copia simple de Balance general y la Carpeta tributaria electrónica vienen a probar una circunstancia de capacidad económica de la titular, que se analizarán y ponderarán en el acápite correspondiente de la presente Resolución, en conjunto a información actualizada del estado financiero del titular. Por el contrario, esta prueba aportada no viene a desvirtuar la infracción imputada, su configuración, ni calificación jurídica.

101. En segundo lugar, respecto a las seis fotografías certificadas ante ministro de fe, corresponde indicar que, tal como lo señala el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales, “[...] son funciones de los notarios [...] dar fe de los hechos para que fueren requeridos y que no estuvieren encomendados a otros funcionarios”. En tal sentido, como se lee en el anverso de las fotografías, lo que el Notario pudo constatar fue que “*las fotografías del anverso están conforme con lo observado por este Ministro de Fe*”, es decir, que lo que no puede ser obviado, es que las fotografías **corresponden a lo observado** por el notario público. Sin embargo, de dichas fotografías no es posible derivar aspectos esenciales para este procedimiento sancionatorio, y específicamente para esta etapa del procedimiento. Se reitera así lo indicado numerosas veces en la presente Resolución, que lo que se espera del titular en esta etapa son descargos o defensas respecto del hecho infraccional, su configuración, su calificación jurídica o la concurrencia o no de alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. El hecho, indudable desde que está certificado por un ministro de fe, de que las fotografías corresponden a lo visto por el notario público, solo prueba que las fotos acompañadas son veraces y que el muro existe.

Sin embargo, de un medio de prueba en un procedimiento sancionatorio por norma de emisión de ruidos se esperan elementos contextuales de ubicación, georreferenciación, fecha en la cual fue tomada, indicación de la fuente de ruido, indicación de los receptores sensibles, indicación de la materialidad del muro o barrera acústica, sus dimensiones (alto, ancho y largo) y antecedentes de sus costos, todo esto, más allá de la certificación de una imagen. Estos antecedentes exigidos para alcanzar un estándar mínimo de verificabilidad y seriedad, no son arbitrarios por parte de esta Superintendencia ni son desconocidos por la titular, en tanto: i) Fueron solicitados a incorporar en el Programa de Cumplimiento, tal como se hace notar en el apartado N°5 del Resuelvo I, de la Res. Ex. N°4/ Rol D-016-2017, de 11 de julio de 2017; y ii) son características comúnmente solicitadas en procedimientos sancionatorios por infracción a la norma de emisión de ruidos, siendo públicos y estando disponibles en virtud del artículo 31 letra c) de la LOSMA.

102. Todo lo anterior, hace forzoso concluir que la prueba analizada no viene a desvirtuar la infracción imputada, su configuración, ni su clasificación, no entregando antecedentes fidedignos tampoco para hacerla aplicable a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, con la sola excepción de los antecedentes financieros de la empresa, que

fueron tenidos a la vista por esta Superintendencia, en conjunto a su información financiera actualizada, para determinar la capacidad económica del presunto infractor.

c) Presentaciones del interesado don David Marcial López Aránguiz

103. En relación con los antecedentes en el presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que uno de los interesados en este, don David Marcial López Aránguiz, presentó: i) Denuncia de fecha 14 de julio de 2015, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio; ii) Mandato otorgado por el citado denunciante, a los abogados Sres. Diego Lillo Goffreri y Nelson Pérez Aravena, para realizar cualquier gestión frente a esta Superintendencia, en virtud del artículo 22 de la Ley N°19.880, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio; iii) Copia simple de resumen clínico del Hospital Base de Linares e informe de Radioterapia de la Sra. Cecilia Espinoza, ingresado con fecha 27 de marzo de 2017, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio; iv) Escrito de fecha 5 de marzo de 2018. En lo principal, se tenga presente incumplimiento por parte de la infractora. En el primer otrosí, solicita reanudación del procedimiento sancionatorio. En el segundo otrosí, acompaña documentos; v) Escrito de fecha 27 de abril de 2018, del Sr. Nelson Pérez, por el cual delegó poder en estudiantes; vi) Escrito de fecha 16 de mayo de 2017. En lo principal, se tenga presente el incumplimiento por parte de la infractora. En el primer otrosí, solicita reanudación del procedimiento sancionatorio. En el segundo otrosí, acompaña documentos.; vii) Escrito de fecha 30 de julio de 2018. En lo principal, se tenga presente. En el primer otrosí, solicitud que indica. En el segundo otrosí, medidas provisionales. En el tercer otrosí, acompaña documentos.

Los documentos indicados, se detallan a continuación:

Tabla N°6: Escritos y antecedentes presentados por don David Marcial López Aránguiz

Nº de escritos	Fecha de presentación del escrito	Contenido
1	14 de julio de 2015	Denuncia. Sin antecedentes acompañados.
2	26 de septiembre de 2016	Mandato otorgado por el citado denunciante, a los abogados Sres. Diego Lillo Goffreri y Nelson Pérez Aravena, en virtud del artículo 22 de la Ley N°19.880.
3	27 de marzo de 2017	Copia simple del resumen clínico de la Sra. Cecilia Espinoza, emitido por el Hospital Base de Linares, mediante el que se diagnostica cáncer de mama izquierda, e informe de Radioterapia de la Sra. Cecilia Espinoza.
4	5 de marzo de 2018	Escrito. En lo principal, se tenga presente incumplimiento por parte de la infractora. En el primer otrosí, solicita reanudación del procedimiento sancionatorio. En el segundo otrosí, acompaña documentos, que corresponden a cinco copias simples de fotografías.
5	27 de abril de 2018	Escrito. Abogado Sr. Nelson Pérez delega poder en estudiantes.
6	16 de mayo de 2017	Escrito. En lo principal, se tenga presente el incumplimiento por parte de la infractora. En el primer otrosí, solicita reanudación del procedimiento sancionatorio. En el segundo otrosí, acompaña documentos, que corresponden a dos copias simples de fotografías.

7	30 de julio de 2018	Escrito. En lo principal, se tenga presente. En el primer otrosí, solicitud que indica; En el segundo otrosí, medidas provisionales. En el tercer otrosí, acompaña documentos.
---	---------------------	--

Fuente: SMA. Elaboración propia.

104. Que, la denuncia, sin acompañar antecedentes, permitió disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor en virtud del artículo 47 de la LOSMA.

105. Que, el mandato acompañado a la denuncia sirvió para probar el poder otorgado a los abogados allí señalados, con el fin de ejercer los derechos que les otorga el artículo 10 y 22 de la Ley N°19.880.

106. Que, la copia simple del resumen clínico del Hospital Base de Linares e Informe de Radioterapia de la Sra. Cecilia Espinoza, siendo una de las denunciantes e interesadas en el presente procedimiento sancionatorio, no permiten concluir una relación entre la patología y el ruido de la fuente emisora, pero sí permiten, a lo menos, tener un indicio de que uno de los interesados en el procedimiento pertenece a la categoría de receptor vulnerable, ya sea en tanto adulto mayor, o persona que se encuentra actualmente enferma o que se sanó, pero que es sobreviviente de una grave enfermedad y tratamiento agresivo (como lo es el cáncer y la radioterapia, respectivamente). Estos antecedentes serán ponderados con posterioridad en la presente Resolución⁹.

107. Que, los escritos de 5 de marzo y 16 de mayo de 2018 vienen a solicitar que se tengan presente los incumplimientos de las obligaciones derivadas del Programa de Cumplimiento presentado por la titular, pidiendo la reanudación del procedimiento sancionatorio y la aplicación del doble de la multa. En ambos se acompañaron fotografías, donde se demostraría el incumplimiento de las medidas. Al respecto, cabe indicar que las fotografías no se encuentran fechadas, georreferenciadas ni poseen ningún elemento de contexto que las pueda llegar a situar, como la indicación del norte geográfico, la ubicación del receptor, un croquis o mapa que indique desde donde se tomó, entre otros elementos necesarios. Así, estos antecedentes pueden servir de contexto de la situación particular en materia incumplimiento del Programa de Cumplimiento, pero no vienen a probar o descartar la infracción en el presente procedimiento sancionatorio. Sin perjuicio de esto, el petitorio principal de ambos escritos coincide con lo resuelto en la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017, que declaró incumplido el Programa de Cumplimiento y reanudó el procedimiento sancionatorio.

108. Que, el escrito de fecha 27 de abril de 2018, del abogado Nelson Pérez, que delega poder en estudiantes, ante notario, viene a probar la delegación de poder en las personas que indica, con el fin de que puedan actuar conjunta o separadamente ante este servicio realizando gestiones necesarias para conocer el estado del procedimiento, además de requerir y recibir información sobre el Rol D-016-2017, en los términos y condiciones reglados en el artículo 401 del Código Orgánico de Tribunales.

109. Que, finalmente, con fecha 30 de julio de 2018, el abogado Sr. Diego Lillo, en representación del interesado Sr. David López, ingresó un escrito,

⁹ Otros tipos de receptores vulnerables, como niños y menores de edad, han sido objeto de protección, en materia de ruidos, ver: Ilustre Tercer Tribunal Ambiental. Rol S-13-2016. Resolución de fecha 17 de noviembre de 2016. Considerando Tercero.

realizando una serie de consideraciones y resumiendo los reiterados incumplimientos de la titular en los compromisos contraídos en el Programa de Cumplimiento. Además, hizo ver ciertas incongruencias entre los descargos presentados por la titular, indicando: la falta de antecedentes en los descargos de la empresa (falta de acreditación); que la estructura tipo barrera que la titular describe, estaría realizada con anterioridad al procedimiento y que no correspondería a la fuente emisora del ruido en el presente procedimiento; y que los problemas económicos alegados por la titular no constituyen atenuantes de responsabilidad. Posteriormente, se refirió a la Causa de Reclamación Rol R-016-2017, llevada ante el Segundo Tribunal Ambiental y rechazada mediante sentencia firme de 29 de junio de 2018. Luego, solicitó la adopción de las medidas provisionales establecidas en los literales c) o d) del artículo 48 de la LOSMA y acompañó documentos. Terminó su presentación, solicitando la emisión del Dictamen correspondiente en contra de la titular, clasificando la infracción como grave, aplicando el doble de la multa en virtud del artículo 42 de la LOSMA, y aplicando la agravante del artículo 40 literal c) de la LOSMA.

110. Que, respecto de la presentación individualizada en el considerando anterior, en lo relativo a las supuestas falencias de los descargos presentados por el titular, se indica que los mismos ya han sido analizados en la presente Resolución. En lo relativo a las medidas provisionales, las mismas fueron solicitadas mediante Res. Ex. N°9/ Rol D-016-2017. Asimismo, en lo relativo a la clasificación de la infracción -y como se desarrollará más adelante- los antecedentes tenidos a la vista en el presente procedimiento sancionatorio permiten concluir que es necesario y fundamentado mantener la clasificación de gravedad de la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA. Finalmente, conforme a lo que se desarrollará en el Título 135, el beneficio económico contenido en la letra c) del artículo 40, será considerado en la determinación de la sanción.

d) Presentaciones de la interesada doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez

111. En relación con la prueba aportada en el presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que la segunda interesada en el procedimiento sancionatorio, doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez presentó: i) Una denuncia, con fecha 8 de septiembre de 2015, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio, donde anexó copia simple de hoja de interconsulta folio 15900052, con diagnóstico clínico de cáncer de mama izquierda de doña Cecilia Inés Espinoza Vásquez, de fecha 30 de marzo de 2010; ii) Copia simple de resumen clínico de la misma persona, con el mismo diagnóstico antedicho; (iii) Copia simple de informe de biopsia de la misma persona, de fecha 22 de marzo de 2010.

112. Tal como se indicó para el caso de los documentos acompañados por don David López, los anexos acompañados en la denuncia de doña Cecilia Espinoza, no permiten concluir una relación entre la patología y el ruido de la fuente emisora, pero sí permiten, a lo menos, tener un indicio de que uno de los interesados en el procedimiento pertenece a la categoría de receptor vulnerable, ya sea en tanto adulto mayor, o persona que se encuentra actualmente enferma o que se sanó, pero que es sobreviviente de una grave enfermedad y tratamiento agresivo (como lo es el cáncer y la radioterapia, respectivamente). Estos antecedentes serán ponderados con posterioridad en la presente Resolución.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

113. 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-016- 2017, esto es, la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A).

114. 118. Que, para ello fueron considerados los Informes de Fiscalización Ambiental, individualizados como DFZ-2016-3448-VII-NE-IA y DFZ- 2017-449-VII-NE-IA, y sus anexos, los que fueron realizados según la metodología dispuesta en el D.S. N°38/2011 MMA.

115. En virtud de lo anterior, y considerando que el titular no presentó medios de prueba que lograran desvirtuar el hecho infraccional constatado, se entiende por probada y configurada la infracción contenida en el presente procedimiento.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

116. Conforme a lo señalado previamente, en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N°1/ Rol D-016-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N°38/2011 MMA.

117. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, establece que son infracciones graves *"los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo"*.

118. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave, fundado en el hecho de que, con anterioridad, esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N°4 de fecha 6 de enero de 2015, resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-008-2014, seguido contra la misma titular, respecto de la infracción consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, en virtud de lo establecido en el D.S. N°146/97, aplicando una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LOSMA, no existiendo registros, a la fecha, de que dicha multa haya sido pagada.

119. Al respecto, se mantendrá dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

120. El artículo 36 de la LOSMA establece las “Circunstancias para la clasificación de la infracción según gravedad”¹⁰. De esa forma, “las infracciones descritas en el artículo 35 de la LOSMA son clasificadas como gravísimas, graves o leves, en función de determinados efectos o características que pueden presentar los hechos, actos u omisiones que contravengan la normativa ambiental, las cuales son especificadas por el artículo 36 de la LOSMA”¹¹ (destacado agregado).

121. 124. Por su parte, de la Historia de la Ley N°20.417, se puede derivar el sentido, alcance, objeto y fin de la norma antes citada. En efecto, “el asesor jurídico, señor Luis Cordero, señaló que si bien el texto aparece sustituido completamente, la modificación que se efectúa al artículo 36 tiene por objeto efectuar ciertas precisiones para evitar equívocos en la aplicación de la potestad sancionatoria. Señaló que la disposición sanciona incumplimientos normativos, vale decir debe existir infracción de una norma para que se establezca la sanción, agregando que la manera como se gradúa guarda relación con el nivel o los resultados que haya provocado el incumplimiento. Agregó que el Ejecutivo lo que ha hecho, por esta vía es dar consistencia normativa con la finalidad que se puedan aplicar adecuadamente las potestades sancionatorias”¹² (énfasis agregado).

122. Que, el numeral 2 letra h) prescribe que constituyen infracciones graves “los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo”. Al respecto, cabe razonar brevemente sobre esta clasificación de gravedad, con el fin de fundamentar debidamente su mantención en la presente Resolución.

La “persistencia”, alude a una **constancia o duración a través del tiempo de una conducta**, que según la RAE se corresponde con el verbo “persistir” que implica “mantenerse firme o constante en algo” o “Durar por largo tiempo”. Por su parte, la “reiteración” alude al verbo “reiterar”, que implica “volver a decir o hacer algo”. Cabe destacar que dicho verbo está compuesto por un sufijo “re” e “iterar”, que por sí solo significa “repetir”. Estos elementos de lexicografía permiten una mejor visualización del sentido y alcance de la circunstancia de la letra h) y permite decir que ella se refiere, en definitiva, a **volver a hacer un mismo y determinado hecho o acto, de forma constante en el tiempo** (reiteración y persistencia).

La LOSMA redirige ese volver a hacer de forma constante sobre determinados hechos, actos u omisiones, consistentes en infracciones que la misma ley clasifica como leves. Es decir, aquellas infracciones con carácter residual en el esquema sancionatorio. En otras palabras, todas aquellas que no constituyen infracción gravísima o grave¹³.

123. Que la **fuente de reiteración** en el presente caso se encuentra a partir de un procedimiento sancionatorio anterior, cuya formulación de cargos se plasmó en el Ordinario U.I.P.S. N°659 de 3 de junio de 2014, Rol D-008-2014, debido a “la superación de nivel de presión sonora fijado para áreas rurales, correspondiente a 45,4 db(A) lento en el caso concreto, arrojando la medición 62,1 db(A) lento como valor de presión sonora corregido”, producto de una inspección ambiental contenida en el Informe de Fiscalización

¹⁰ SMA. Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales. 2017. p. 17.

¹¹ SMA. Bases (...), p. 19.

¹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Historia de la Ley N°20-417. p. 1629.

¹³ SMA. Bases (...), p. 19.

Ambiental DFZ-2013-888-VII-RCA-IA. Tal infracción, tanto en la formulación de cargos como en la resolución sancionatoria fue clasificada y sancionada como infracción leve.

124. Con posterioridad, mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-016-2017, a partir de la toma de conocimiento por parte de esta Superintendencia de denuncias de las mismas personas interesadas en el procedimiento anterior, se procedió a formular cargos por *"la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A)"*, producto de dos inspecciones ambientales contenidas en los Informes de fiscalización Ambiental DFZ-2016-3448-VII-IA y DFZ-2017-449-VII-NE-IA.

125. La reiteración queda asentada en el presente caso, a partir de la concurrencia de tres informes de fiscalización elaborados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, que mostraron niveles de presión sonora mayores a los límites establecidos para una Zona Rural, de acuerdo a la metodología de la norma de emisión fiscalizada, que constituyeron hechos infraccionales de acuerdo a la letra h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión. Estos informes (en conjunto con las denuncias por ruidos, que coinciden en ambos casos en los mismos hechos, fuente de ruido y presunto infractor) permiten configurar este requisito de la circunstancia de graduación de la gravedad de la infracción, ya que las mediciones realizadas, las denuncias y el procedimiento anterior -ninguno de ellos desvirtuados en alguna etapa procesal- permiten afirmar que se volvió a repetir una infracción a una norma de emisión, de carácter leve.

126. Que, para el legislador la reiteración no es suficiente para que concurra esta causal de clasificación de gravedad del hecho constitutivo de infracción, requiriendo de su persistencia. Así, la fuente de la persistencia en el presente caso se relata en los siguientes párrafos.

127. En primer lugar, los procedimientos ya descritos, Rol D-008-2014 y D-016-2017, se han fundamentado sobre los siguientes informes de fiscalización: DFZ-2013-888-VII-RCA-IA, DFZ-2016-3448-VII-NE-IA y DFZ-2017-449-VII-NE-IA. De esa forma, dado que los hechos constitutivos de infracciones -debidamente consignados en el acta- constituyen presunción legal, y dado que los mismos no fueron desvirtuados en ninguno de los procedimientos, **han existido superaciones puntuales en los años 2013, 2016 y 2017**.

128. La persistencia también puede apreciarse desde el punto de vista de quienes han denunciado y han sido considerados interesados en el sancionatorio. Así, las personas afectadas por la superación de nivel de presión sonora generados por la fuente emisora, se derivan de los antecedentes que dieron origen al procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017. En efecto, con fecha 14 de julio de 2015, la SMA recepcionó una denuncia ciudadana de don David Marcial López Aránguiz; y, con fecha 8 de septiembre de 2015, recibió una segunda denuncia por parte de la Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez. Ambas denuncias, fueron dirigidas contra el mismo denunciado y por los mismos hechos, es decir, contra la Sociedad Comercial Antillal Limitada por ruidos generados en el establecimiento identificado como frigorífico.

129. Por último, la persistencia puede ser fundamentada desde la actitud del titular en los procedimientos seguidos ante esta SMA. Así, se

debe atender a la conducta de la titular, y a la continuidad de la operación de la actividad durante todo el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017. En efecto, la continuidad del ruido tiene su causa en la continuidad de las faenas al interior de la empresa y, por tanto, de la mantención de las condiciones que originan el funcionamiento constante de la fuente emisora.

Retrospectivamente, es posible constatar la inactividad de la titular desde el procedimiento iniciado en el año 2014, bajo el Rol D-008-2014. Esto, en tanto que, notificada cada una de sus resoluciones válidamente, la titular no solicitó plazos, asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento ni descargos, no respondió al requerimiento de información realizado mediante la Res. Ex. D.S.C./P.S.A. N°1496 de 7 de noviembre de 2014 y, a la fecha, no ha dado pago a la multa impuesta en dicho proceso. Efectivamente, en tal oportunidad, la titular solo se apersonó en el proceso para alegar una supuesta nulidad de la notificación de la resolución sancionatoria, recurso que fue rechazado por extemporáneo.

130. Tal como ha sido indicado más arriba, todas las resoluciones han sido válidamente notificadas en el presente procedimiento. Al respecto, si bien el titular presentó información incompleta (dando cumplimiento parcial al requerimiento de información realizado por la Resolución Exenta D.S.C. N°908 de 29 de septiembre de 2015), ingresó un Programa de Cumplimiento, con medidas idóneas, pero relativamente simples de llevar a cabo en relación con otros Programas de Cumplimiento que, en materia de ruidos, han sido comprometidos por titulares a esta Superintendencia (incluso algunos, con semejante fuente de ruidos y dedicados a la misma actividad, han ejecutado satisfactoriamente su Programa de Cumplimiento. Véase, por ejemplo, el Rol D-016-2014 seguido en contra de la Sociedad Agroindustrial Frío Buin Ltda.). Sin embargo, tal como lo indica el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC, antecedente de la Resolución Exenta N°7/ Rol D-016- 2017 de 24 de mayo de 2018, se incumplieron todas las acciones del programa comprometido.

Se hace presente que, lo expuesto, tanto en los considerandos precedentes como en éste, será igualmente considerando en el acápite relativo a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en particular, en lo referido a la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

131. Por todo lo indicado en los considerandos anteriores, se estima necesario y fundamentado, la mantención de la clasificación por la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, que establece que son infracciones graves “*los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo*”.

132. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, se indica que las infracciones graves podrán ser objeto de “*revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales*”.

VIII. **SOBRE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1338 DE 25 DE OCTUBRE DE 2018, LA REPOSICIÓN PRESENTADA EN SU CONTRA Y LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1083 DE 29 DE JULIO DE 2019**

133. Que, con fecha 25 de octubre de 2018, esta Superintendencia dictó la Resolución Exenta N°1338, que resolvió el presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-016-2017, seguido en contra de Sociedad Comercial Antillal Limitada.

134. Que, respecto a la infracción consistente en el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, específicamente, en la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural, con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017, de un NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural, con un nivel máximo permisible de 45 dB(A), esta Superintendencia decidió aplicar una multa de dieciocho UTA (18 UTA). Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el inciso 5º artículo 42 de la LOSMA, y considerando el incumplimiento del Programa de Cumplimiento, se resolvió aplicar el doble de la multa obtenida originalmente, es decir, treinta y seis UTA (36 UTA).

135. Que, para la determinación de tal sanción, fueron consideradas, en síntesis, las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:

Tabla N°7: Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la Resolución Exenta N°1338 de 25 de octubre de 2018

Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción	
<ul style="list-style-type: none"> Escenario de cumplimiento: <i>"[...] Para estos efectos, se calculó la necesidad de instalar un panel acústico de 50 metros lineales, en base a las características de la fuente y la información existente en el procedimiento sancionatorio, lo que, considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de, al menos, 14 UTA [...]".</i> 	
<ul style="list-style-type: none"> Escenario de incumplimiento: <i>"[...] Se considerará que el titular no ha incurrido en ningún costo asociado a medidas de mitigación de ruido".</i> 	
<ul style="list-style-type: none"> Beneficio económico: <i>"[...] Se concluye que el beneficio económico se origina en este caso, debido a que la empresa evitó costos de inversión asociados a la adquisición e instalación de paneles acústicos a una distancia de, al menos, 4 metros contados desde los equipos de refrigeración [...]. Como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a 14 UTA [...]. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 9,3% calculada en base a la información financiera entregada por la empresa [...]. En definitiva, [...] el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 13 UTA".</i> 	
Componente de afectación	
<u>Valor de seriedad</u>	<ul style="list-style-type: none"> Importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a): "[...] Si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles y vulnerables identificados, es posible concluir,

	<p>razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma [...]".</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b):</u> "[...] Se puede señalar que se estima que dentro del Área de Influencia determinada habitan, al menos, 18 personas". • <u>La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i):</u> "[...] En el presente caso, la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos [...], la cual tiene por objeto 'proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido'". Se hace presente que "[...] los hechos han sido reiterados, ya que se han registrado diversas superaciones [...]. Asimismo, los hechos han sido persistentes [...]. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 2 y 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma [...]".
<u>Factores de incremento</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d):</u> "[...] La verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma [...]. Por este motivo, esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica [...]". • <u>Conducta anterior negativa (letra e):</u> "[...] Al respecto, mediante la Resolución Exenta N°4 de 6 de enero de 2015, esta Superintendencia resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-008-2014, seguido contra Sociedad Comercial Antillal Limitada [...] aplicando una sanción de 48 UTA [...], por lo cual esta circunstancia será considerada como factor de incremento [...]". • <u>Falta de cooperación (letra i):</u> "[...] En la Res. Ex. N°8/Rol D-016-2017 de 17 de julio de 2018, le fue requerido a Sociedad Comercial Antillal Ltda. que remitiera sus estados financieros y que informara sobre medidas de mitigación que hubiese ejecutado [...]. A la fecha de dictación de la presente resolución, esta SMA no recibió ningún tipo de información asociada a lo requerido mediante la resolución indicada. De esta forma, esta circunstancia será considerada como factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar".
<u>Factores de disminución</u>	<ul style="list-style-type: none"> • <u>El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d):</u> "[...] No corresponde extenderse [...], dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Sociedad Comercial Antillal Limitada". • <u>Cooperación eficaz (letra i):</u> "[...] Si bien el titular no ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por esta Superintendencia, él mismo aportó antecedentes útiles, que fueron conducentes para la ponderación de algunas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por lo que se considerará este punto factor de disminución de la sanción". • <u>Aplicación de medidas correctivas (letra i):</u> "[...] Con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°7/

	<p><i>Rol D-016-2017, que resolvió declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-01-2017 [...]. Por todo lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor [...].</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>Irreprochable conducta anterior (letra e):</u> “[...] Constan antecedentes que permiten descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como un elemento que no permite aplicar este factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente [...]”. • <u>Presentación de autodenuncia:</u> “La Sociedad Comercial Antillal no presentó una autodenuncia [...]. Por lo cual no procede aplicar esta circunstancia”. • <u>Otras circunstancias del caso específico (letra i):</u> “[...] Se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar [...]”.
<p><u>La capacidad económica del infractor (letra f):</u> “[...] Al ser los ingresos informados por el titular equivalentes a los de una empresa categorizada en el primer rango de Gran Empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponde aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia económica”.</p>	
<p><u>El cumplimiento del Programa de Cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3º (letra g):</u> “Finalmente, según lo constatado, la totalidad de las acciones propuestas [...] no fueron implementadas [...]. En definitiva, el nulo nivel de cumplimiento señalado precedentemente, será considerado en la determinación de la sanción respecto del cargo formulado [...]”.</p>	

Fuente: SMA. Resolución Exenta N°1338 de 25 de octubre de 2018. Elaboración propia.

136. Que, con fecha 09 de noviembre de 2018, el señor Nelson Pérez Aravena, en representación de don David López Aránguiz, encontrándose dentro de plazo, interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 1338/2018, en el cual indicó lo siguiente:

- Que, “*es reconocido por esta parte denunciante que la resolución que se repone se hace cargo de la infracción en la que el denunciado incurre y de los efectos que dicha infracción tiene sobre los afectados. Sin embargo, la medida carece de fuerza correctiva [...]*”.
- Que, “*(...) Para los denunciantes la existencia y funcionamiento del frigorífico al lado de sus casas es un problema porque este no cumple con las medidas de mitigación adecuadas para sujetarse a las normas de emisión de ruido. Es por ello, que lo buscado con la segunda denuncia presentada por esta parte, al igual que en la primera ocasión, fue solucionar el definitivamente el problema del ruido que lo afecta. Sin embargo, la infractora durante todo este período ha mantenido su incumplimiento, sin respetar si quiera su propio plan de cumplimiento, ni acatar las medidas provisionales que esta Superintendencia ordenó con fecha 26 de julio de 2018*”.
- Que, “*esta conducta y la tardanza en resolver el problema presentado ante esta Superintendencia ha significado una evidente denegación de acceso a la justicia y un trato desigual para los afectados por esta infracción, los que han debido ceder su bienestar en*

beneficio de la actividad del infractor, quien, por el contrario, ha podido seguir desarrollando su actividad económica sin obstáculo alguno”.

- Que, "con tales antecedentes es que estos denunciantes consideran que la aplicación de una multa de 36 UTA no soluciona el problema al que deben enfrentarse día y noche, toda vez que al titular no ha modificado su conducta por años, pese a la existencia de una multa anterior".
- Que, "(...) la Superintendencia aplicando criterios disuasivos y cautelares tiene la posibilidad de aplicar sanciones diferentes a las pecuniarias. En este caso, como se relató previamente, estamos precisamente frente a un caso en que se hace necesario aplicar medidas que hagan probable el cumplimiento de la normativa en materia de ruidos y que pongan fin a las vulneraciones de los derechos de los denunciantes. De ello, da cuenta el desarrollo de la misma resolución que aplica la sanción".
- Que, "en este sentido, la clausura del Frigorífico Antillal, hasta que se desarrollen las obras de mitigación necesarias y adecuadas, que permitan dar cumplimiento efectivo a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos, es la sanción que más se ajusta a estos objetivos".
- Que, "por tanto, solicito a Ud. se sirva a acoger el presente recurso de reposición, y en definitiva, manteniendo la decisión de sancionar, se deje sin efecto la resolución Res. Ex N° 1338/Rol D-016-2017 solo en aquello que dice relación con el tipo de sanción, aplicando en su reemplazo la clausura conforme a lo señalado en los artículos 38 y siguientes de la Ley 20.417, hasta que desarrolle las obras de mitigación necesarias y adecuadas, que permitan dar cumplimiento efectivo a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos".

137. Que, con fecha 27 de diciembre de 2018, se dictó la Resolución Exenta N°1627, de esta Superintendencia, que notifica la interposición del recurso de reposición y confiere plazo a interesados en el procedimiento Rol D-016-2017 para los efectos que indica, en conformidad con artículo 55 de la ley N°19.880.

138. Que, según consta del expediente Rol D-016-2017, dicha resolución de esta Superintendencia que confirió traslado al denunciado, fue asignada con número de seguimiento en la empresa de correo N°1180847624115. De dicho seguimiento, se constató que la resolución no fue notificada al denunciado, pues desde la sucursal Linares, regresó a Talca a oficina de tránsito con fecha 3 de enero de 2019.

139. Que, en razón de ello, a través de la Resolución Exenta N°422, de 26 de marzo de 2019, se dictó un requerimiento de información al denunciado, previo a resolver el recurso de reposición deducido en su contra. En dicha resolución, se solicitó acompañar antecedentes y medios verificables que den cuenta de la adopción de medidas de mitigación de ruidos respecto del frigorífico Antillal.

140. Que, del número de seguimiento de correos se observa que dicha resolución no fue notificada al denunciado, el cual tiene asignado el N°1180517334915. De la misma manera, tampoco se notificó al recurrente don David López Aránguiz, quien tenía asignado el N°1180571334922. Ambas resoluciones se devolvieron a esta Superintendencia con fecha 6 de mayo del presente año.

141. Que, en razón de la imposibilidad física de notificar por parte de la empresa de correos, mediante el memorándum FCL N°132/19, de fecha 8 de mayo de 2019, la Fiscalía de la Superintendencia del Medio Ambiente solicitó la notificación personal tanto del denunciado como del denunciante a la oficina regional del Maule. Según consta del acta de notificación personal, ambos fueron notificados de la resolución de requerimiento de información con fecha 24 de mayo de 2019 por funcionarios de la oficina regional del Maule de la Superintendencia del Medio Ambiente. De esta manera, ambas actas fueron remitidas a Fiscalía con fecha 28 de Mayo de 2019.

142. Posteriormente, con fecha 4 de junio de 2019, don Carlos Tillería, en representación de la Sociedad Comercial Antillal Ltda., respondió el requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N°422, de 2019, de esta Superintendencia, mediante una presentación escrita y adjuntando un informe de Evaluación de Impacto Ambiental de Ruido efectuado por un ingeniero en prevención de riesgos y un ingeniero acústico, dando cuenta de mediciones de ruido realizadas de conformidad al D.S. N° 38/11, respecto de las medidas de mitigación que fueron efectuadas por el denunciado.

143. En dicho informe consta que se realizaron mediciones de ruido en dos puntos sensibles respecto del frigorífico denunciado. Al respecto, las conclusiones señalan que “*no existe un exceso de emisión de ruido hacia el punto sensible 1 (lado sur en mapa de ubicación) con un NPC de 45 dBA y por lo tanto, sí cumple con lo exigido por la normativa vigente*”. Agrega que “*en contraste, sí existe un exceso de emisión en el punto sensible 2 (lado este en mapa de ubicación) con un NPC de 54 dBA por parte de la planta y por lo tanto no cumple con lo exigido por la normativa vigente*”. Asimismo, se da cuenta de la construcción de una barrera acústica, mientras que una segunda se encuentra pendiente de construir, en razón de problemas económicos que señala el denunciado.

144. Que, con fecha 1 de julio de 2019, el señor Diego Lillo Goffreri, en representación de don David López Aránguiz, realizó una presentación escrita en esta Superintendencia, solicitando “*resolver el recurso de reposición presentado en este procedimiento, y en consecuente tomar las medidas definitivas que sean necesarias para procurar el cumplimiento de la normativa vigente*”. Luego, en el otrosí, acompañó un CD que contiene dos videos tomados por el denunciante en su hogar, los cuales darían cuenta de que la presencia de ruidos molestos provocados por el frigorífico Antillal, continuarán produciéndose.

145. Que, mediante la Resolución Exenta N°1083 de 29 de julio de 2019, este servicio rechazó el recurso de reposición deducido por Diego Lillo Goffreri, en representación de don David López Aránguiz, en contra de la Res. Ex. N°1338/2018 de esta Superintendencia.

146. Por otra parte, ordenó al titular, adoptar la Medida Urgente y Transitoria (en adelante, “MUT”) consistente en realizar un mejoramiento de las condiciones de aislación acústica de las fuentes generadoras de ruido identificadas, con la construcción de la barrera acústica de masa superficial inferior a 20Kg/m², pendiente de construir, con material absorbente hacia las fuentes de ruido, con un deflector inclinado en la parte superior. Para el cumplimiento de la medida, se ordenó a la empresa presentar un cronograma de la construcción de dicha barrera, con indicación de las actividades a realizar, en el plazo de 10 días corridos desde la notificación de dicha resolución.

147. Por último, ordenó la realización de una nueva actividad de fiscalización ambiental de ruidos de la fuente denunciada, a efectuarse en el domicilio de los receptores sensibles. Esta fiscalización, se indicó, tendría por objeto determinar si existen nuevos hechos que puedan implicar nuevos incumplimientos normativos, con el fin de que se proceda de acuerdo a la normativa vigente.

IX. **SOBRE LA RECLAMACIÓN INTERPUESTA EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N°1083 DE 29 DE JULIO DE 2019 Y LA SENTENCIA DICTADA POR EL ILUSTRE SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL CON FECHA 17 DE JUNIO DE 2021**

148. Que, con fecha 09 de diciembre de 2019, Victoria Belemmi Baeza y Diego Lillo Goffreri, en conjunto, y en representación de don David Marcial López Aránguiz, interpusieron una reclamación ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, de conformidad a los artículos 17 N°3 de la Ley N°20.600 y 56 de la LOSMA, en contra de la Resolución Exenta N°1083/2019 dictada por esta Superintendencia del Medio Ambiente, la cual resolvió el recurso de reposición contra la Resolución Exenta N°1338/2018, solicitando que ésta sea dejada sin efecto, sólo en lo que dice relación con la sanción, aplicando en su reemplazo la clausura según indica el artículo 38 y siguientes de la LOSMA, hasta que sean desarrolladas las obras de mitigación necesarias, de manera de dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos, o en su defecto se eleve la sanción pecuniaria a un monto que haga efectivo el cumplimiento de la normativa ambiental. En esta reclamación, entre otras cosas, se indicó lo siguiente:

- (i) Que, la conclusión de la Resolución Exenta N°1338 de 25 de octubre de 2018, no se hace cargo de lo señalado en la Ley N°20.417 en materia de sanciones, ni en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales” de la Superintendencia del Medio Ambiente. Lo anterior, en tanto “la Superintendencia, frente a una infracción catalogada como grave, posee un abanico de sanciones, debiendo optar por la que dé mejor solución al incumplimiento planteado”.
- (ii) Que, el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales”, “se refiere en forma expresa a la justificación de la aplicación de sanciones de clausura temporal o definitiva frente a infracciones graves, indicando al respecto que: ‘La imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y gravísimas se justificará por fines disuasivos cuando las circunstancias de la comisión de la infracción dan cuenta de que una sanción pecuniaria no va a lograr ser un desincentivo suficiente para la comisión de infracciones futuras por parte del infractor. En la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o la salud de las personas, la contumacia del infractor, la intencionalidad con la que ha actuado, la magnitud del beneficio económico obtenido, especialmente en los casos en los cuales este último excede el máximo legal de la multa, entre otros criterios’” (énfasis agregado por la reclamante).
- (iii) Que, en el caso, “[...] todos los criterios antes enunciados han estado presentes, de modo que la necesidad de aplicar una sanción no pecuniaria es evidente”. Por una parte “[...] son numerosos los antecedentes sobre el daño que provoca a la saludar estar sometidos a

constante ruido, situación que ha sucedido desde la instalación del proyecto (9 años); [por otra], y lo más importante, estamos frente a un caso de contumacia evidente [...]".

- (iv) Que, "las 'Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales', también indican que habrá imposición de sanciones no pecuniarias por fines cautelares. En específico, [...] la imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y gravísimas se justificará por **fines cautelares** cuando a través de ellas se busque resguardar al medio ambiente o la salud de las personas de un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, más allá de la fecha de la resolución sancionatoria. En la adopción de esta decisión se considerará especialmente **el tipo y significancia del daño o riesgo, así como los antecedentes que hacen presumir que este continuará en el futuro y por cuánto tiempo**" (énfasis agregado por la reclamante).
- (v) Que, "en el presente caso [...] estamos hablando de un impacto sostenido a la salud en que el daño provocado está completamente subestimado. Pero más allá de eso, es un caso de aquellos en que mirando la persistencia del infractor se puede presumir que la actitud infractora no cesará con la imposición de una multa, máxime si se considera que es de un monto incluso menor que la que se impuso la primera vez".
- (vi) Que, "la Superintendencia al momento de determinar una sanción frente a una infracción de carácter grave, debe hacer un ejercicio motivado en el que exprese por qué decide una sanción por sobre la otra, y velar porque la sanción que establezca produzca un efecto que sea coherente con la protección del medio ambiente".
- (vii) Que, "[...] estamos precisamente frente a un caso en que se hace necesario aplicar medidas que hagan probable el cumplimiento de la normativa en materia de ruidos y que pongan fin a las vulneraciones de los derechos de los denunciantes. La clausura, hasta que se tomen las medidas necesarias, es una medida que puede lograr este objetivo".
- (viii) Que, "la resolución reclamada, en su considerando 17º descarta la recalificación de la sanción [...], en base a que estima que la clausura no es proporcional a la naturaleza de la infracción ni al daño causado".
- (ix) Que, al respecto, "[...] el solo antecedente de la continuidad de la infracción por parte de Antillal Ltda. pudo haber sido suficiente como para hacer una ponderación del riesgo o daño en salud que deriva de tal infracción, que fuera distinto al realizado en abril de 2017 (a propósito de la formulación de cargos), pues aquella primera ponderación se realizó en base a antecedentes desde 2013 (las denuncias) a 2016 (la primera y segunda fiscalización realizada): la afectación en la fecha actual es completamente distinta a la anterior, por el simple hecho de que nuestro representado ha estado al menos tres años adicionales expuesto a los mismos niveles ilícitos de ruido".
- (x) Que, "[...] al desestimar la recalificación de la sanción la Superintendencia de Medio Ambiente se inclina por favorecer la acción permanentemente ilegal de la empresa infractora en lugar de ejercer sus funciones para dar protección efectiva al objeto protegido de su competencia".
- (xi) Y, por último, que "aún si a la Superintendencia de Medio Ambiente le quedan dudas de si la afectación en salud de nuestro representado ha pasado de un simple riesgo derivado de

la naturaleza de la actividad infractora, a un daño efectivo, así como dictaminó de oficio realizar una nueva fiscalización, pudo haber actuado más diligentemente para garantizar el objeto protegido vulnerado”.

149. A esta reclamación deducida ante el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, se le dio tramitación bajo el Rol R-224-2019.

150. Que, con fecha 17 de enero de 2020, esta Superintendencia evacuó informe, de conformidad al artículo 29 de la Ley N°20.600. Al respecto, entre otras cosas, indicó:

- (i) Que, “[...] respecto al tipo de sanción impuesta a la empresa, la SMA determinó que la multa era la medida más idónea para este caso, ponderando las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, según la gravedad de la infracción”.
- (ii) Que, “[...] el razonamiento realizado por la SMA está contenido en la Res. Ex. N°1338/2018 y fue realizado en base a la Resolución Exenta N°85 de 2018, que aprueba las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”.
- (iii) Que, “lo anterior, se respalda efectivamente en la discrecionalidad de la SMA para aplicar cualquiera de las sanciones establecidas en el artículo 38 de la LOSMA, siempre y cuando la resolución sea motivada y de acuerdo a la normativa vigente, lo que en este caso ocurre”.
- (iv) Que, “si bien es correcto lo que señala la reclamante [...] respecto del fin cautelar de la sanción de clausura, vemos que la práctica de la SMA ha consistido precisamente, en aplicar dicha sanción en casos donde se ha determinado un perjuicio de gran magnitud que amenaza el medio ambiente y la salud de las personas, siendo para estos casos, el último remedio posible”.
- (v) Que, “[...] no debe olvidarse, que la discrecionalidad no es absoluta, sino que tiene límites, materializados en el principio de proporcionalidad”. Así, “[...] en específico, como bien expone la Res. Ex. N°1083/2019, por aplicación del principio de proporcionalidad, la naturaleza de la infracción y el daño causado, la SMA consideró que no sería posible aplicar la sanción de clausura. Se consideró evidentemente en la resolución sancionatoria, el riesgo ocasionado y número de personas potencialmente afectadas”.
- (vi) Que, “[...] los argumentos respecto a una eventual subestimación del riesgo o daño a la salud no pueden prosperar, en tanto no se logró probar la afectación, pero sí el peligro y así fue considerado para la imposición de la sanción correspondiente”. Así, “[...] en este mismo sentido, cabe indicar que precisamente la Res. Ex. N°1083/2019, asumiendo que en este caso existe un riesgo inminente a la salud de las personas, ordena la adopción de una Medida Urgente y Transitoria al titular”.
- (vii) En consideración a lo anterior, se solicita rechazar la reclamación en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N°1083 de fecha 29 de julio de 2019 y la Res. Ex. N°1338 de fecha 25 de octubre de 2018, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, son legales y fueron dictadas conforme a la normativa vigente.

151. Que, con fecha 17 de junio de 2021, se dictó sentencia en la Causa Rol R-224-2019, acogiendo la reclamación interpuesta por el señor David López Aránguiz en contra de las Resoluciones Exentas N°1083/2019 y N°1338/2018, dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, por carecer éstas de una debida motivación, dejándolas sin efecto en lo referido a la elección y determinación de la sanción, ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución sancionatoria en que pondere la contumacia del infractor, así como los restantes elementos que la reclamada estime pertinentes, conforme con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.

152. En efecto, la decisión del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

- (i) Que, “[...] la determinación de la sanción aplicable debe entenderse ‘en el contexto del ejercicio de una potestad de carácter discrecional, que habilita al órgano de la Administración a ajustar fundadamente la respuesta al incumplimiento en función de las particulares circunstancias del caso concreto, así como las exigencias del interés público’ (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N°195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 58)”¹⁴.
- (ii) Que, “[...] en relación al estándar de fundamentación de las sanciones pecuniarias, la SMA ha elaborado las denominadas Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales. Al respecto, este tribunal ha sostenido que [...] proporcionan una referencia útil de principios, criterios y conceptos estandarizados aplicables en el contexto de las matemáticas financieras y de la sanción administrativa, contribuyendo a modular los márgenes de discrecionalidad de la SMA y a reforzar el control de la debida fundamentación de la resolución reclamada [...]’ (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 14; en el mismo sentido la sentencia Rol R-196-2018 de 1º de junio de 2020, c.27)”¹⁵.
- (iii) Que, “a su vez, el estándar de fundamentación de las sanciones se relaciona con la debida ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA”. Así, “[...] este tribunal ha expresado que ‘los criterios del artículo 40 están íntimamente vinculados con la motivación y la debida argumentación que debe realizar el Superintendente para escoger una sanción en detrimento de otra [...], de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta [...]’ (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N°6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 117)”¹⁶.
- (iv) Que, “en cuanto a la determinación de sanciones no pecuniarias, las Bases Metodológicas indican que: [...] En la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la contumacia el infractor, la intencionalidad con la que ha actuado [...]’(Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, Op. Cit., p. 84)”¹⁷.

¹⁴ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Causa Rol R-224-2019. Sentencia de fecha 17 de junio de 2021. Considerando Sexto.

¹⁵ Ibíd. Considerando Séptimo.

¹⁶ Ibíd. Considerando Octavo.

¹⁷ Ibíd. Considerando Decimotercero.

- (v) Que, "establecido el deber de fundamentación que recae tanto para sanciones pecuniarias como no pecuniarias, resulta pertinente referirse al alcance del criterio de contumacia"¹⁸.
- (vi) Que, "[...] este tribunal concluye que la contumacia en la comisión de la infracción, en el contexto de la LOSMA, es un criterio por considerar para la imposición de una sanción no pecuniaria, que dice relación con un infractor reiterativo que deviene en un actuar persistente y displicente a cumplir con los deberes y obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico ambiental"¹⁹.
- (vii) Que, "en el caso de autos, este Tribunal ha podido constatar que ha existido contumacia por parte de la empresa, a saber: existe un primer procedimiento sancionatorio (D-008-2014) por infracción a la norma de emisión de ruidos, en el cual, mediante Resolución Exenta N°4, de 6 de enero de 2015 impuso una sanción a la misma empresa de 48 UTA, la cual según se puede corroborar en el expediente sancionatorio que la Superintendencia mantiene en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, el pago de la multa se mantiene pendiente; existen nuevas denuncias, las que fueron realizadas en julio y septiembre de 2015, por nuevas infracciones a la norma de emisión de ruido, y como consecuencia un nuevo procedimiento sancionatorio tramitado bajo el Rol D-016-2017; un PdC que fue declarado incumplido bajo Resolución Exenta N°7 de 24 de mayo de 2018 [...]; y Medidas Urgentes y Transitorias ordenadas bajo Resolución Exenta N°1083 de 25 de julio de 2019, las cuales, a juicio de la Superintendencia no fueron cumplidas en su totalidad [...]"²⁰.
- (viii) Que, "habida cuenta de la existencia de una situación de contumacia, considerando el deber de fundamentación general y particular existente en la materia, y que la infracción fue clasificada por la SMA como grave conforme a lo establecido en el artículo 36 N°2, letra h) de la LOSMA, se colige que la resolución sancionatoria carece de la debida fundamentación, en tanto no hay un ejercicio motivado de las razones que la llevaron a descartar la aplicación de una sanción no pecuniaria, sobre todo considerando que se encuentra expresamente indicado dentro de los factores a ponderar para la procedencia de una sanción de tal naturaleza. De igual manera, el mismo estándar de fundamentación debió haber sido aplicado para haber agravado la sanción pecuniaria, incorporando la contumacia en la ponderación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA"²¹.
- (ix) Que, "de todo lo expuesto, se concluye que tanto la Resolución Exenta N°1338/2018 como la Resolución Exenta N°1083/2019, que rechazó el recurso de reposición presentado contra la resolución sancionatoria, resultan contrarios a derecho por carecer de una debida fundamentación, por lo que deben ser dejados sin efecto [...]"²².

153. Que, en cumplimiento a lo ordenado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en sentencia de fecha 17 de junio de 2021, dictada en Causa Rol R-224-2019, esta Superintendencia procederá a realizar una nueva ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA aplicables que concurren a la infracción, esta vez,

¹⁸ Ibíd. Considerando Decimosexto.

¹⁹ Ibíd. Considerando Vigésimo.

²⁰ Ibíd. Considerando Vigésimo primero.

²¹ Ibíd. Considerando Vigésimo segundo.

²² Ibíd. Considerando Vigésimo tercero.

considerando de forma explícita la contumacia del infractor, así como los restantes elementos estimados pertinentes, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la sentencia citada.

X. **PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN**

A) **Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción**

154. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA. Estas son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

155. Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que "*las infracciones graves podrán ser objeto de la revocación de la resolución de calificación ambiental, clausuro, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales*".

156. 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 LOSMA.

157. 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, 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 LOSMA 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 LOSMA, al caso particular**

158. El artículo 40 de la LOSMA, 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 ocasionado²³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción²⁴.*

²³ 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.

²⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción²⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma²⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor²⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor²⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3²⁹.*
- h) *El detrimiento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado³⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción³¹.*

159. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento “Frigorífico Antillal” no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

160. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone su ponderación:

- a) **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40 LOSMA)**

161. 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 beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento, puede provenir de una disminución en los costos, de un aumento en los ingresos, o de una combinación de ambos, en un determinado momento o período de tiempo, lo cual 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

²⁹ 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

³⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

³¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundamentalmente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

162. 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.

163. 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.

(a) Escenario de Cumplimiento

164. 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.

165. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como "equipos de refrigeración" -instalados en una empresa mayorista de alimentos congelados³²-, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar los costos de mercado asociados a su implementación, y que la emisión de ruidos molestos se genera debido a que las actividades realizadas en dicho establecimiento, tienen lugar de lunes a domingo, las 24 horas del día, ocasionando fastidio, especialmente, durante el horario nocturno.

166. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de las fuentes identificadas como "equipos de refrigeración", en horario nocturno, con una excedencia máxima de 4 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

167. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento³³, la información pública existente (como imágenes satelitales publicadas en el software Google Earth), la información presentada por la empresa en el presente procedimiento sancionatorio, así como la información levantada en cada una de las actividades de fiscalización realizadas, serán consideradas para determinar las características de la fuente.

³² Página web <http://www.antillal.cl/nosotros/es>, visitada por última vez el 06 de enero de 2022.

³³ Página web <http://www.antillal.cl/planta/es>, visitada por última vez el 06 de enero de 2022.

De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la instalación de una barrera acústica con cumbre, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento de tipo industrial, que genera ruidos producto del funcionamiento de sus equipos de refrigeración, los cuales se encuentran ubicados al aire libre (es decir, en el patio del establecimiento).

168. Para estos efectos, se calculó la necesidad de instalar un panel acústico de 50 metros lineales, en base a las características de la fuente y la información existente en el procedimiento sancionatorio, lo que, considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de, al menos, 12 UTA. Dicha cifra debió haber sido invertida, como mínimo, con fecha 19 de octubre de 2016.

Para el cálculo anterior, se utilizó como valor de referencia la medida consistente en la acción "Instalación de pantalla acústica con cumbre", comprometida en el marco del Programa de Cumplimiento aprobado en el procedimiento sancionatorio Rol D-051-2017, seguido contra "Walmart Chile S.A.", aplicable a este caso debido a la similitud de las características de los equipos emisores de ruido.

(b) Escenario de Incumplimiento

169. 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 períodos en que estos fueron incurridos.

170. Que, con fecha 10 de mayo de 2017, la empresa Sociedad Comercial Antillal Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-016-2017. En respuesta a lo anterior, con fecha 3 de agosto del mismo año, la citada empresa presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, en el cual, se indicó que, a dicha fecha, no se habrían implementado aún medidas de mitigación de ruidos en la fuente. Posteriormente, con fecha 3 de agosto de 2017, el señalado Programa de Cumplimiento fue aprobado, pues observaba los criterios establecidos en el artículo 9º del D.S. N°30/2012 MMA.

171. Que, respecto al cumplimiento de las acciones propuestas en el respectivo Programa de Cumplimiento, se puede señalar, que con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017, que resolvió declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/ Rol D-016-2017, determinando además reiniciar el Procedimiento Sancionatorio, en razón de lo establecido en el inciso 5º del artículo 42 de la LOSMA.

172. Que respecto al cumplimiento de las acciones propuestas, se puede señalar que, con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017, que resolvió declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/ Rol D-016-2017, determinando además reiniciar el procedimiento sancionatorio, en razón de lo establecido en el inciso 5º del artículo 42 de la LOSMA.

173. Cabe destacar que la Sociedad Comercial Antillal Limitada, tal como fue indicado en la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017, incumplió todas las acciones comprometidas en el señalado Programa de Cumplimiento, las cuales deberían haber sido ejecutadas a la señalada fecha, y que guardaban relación con volver al cumplimiento material de niveles de presión sonora. Esta situación fue constatada mediante inspección de 13 de marzo de 2018, la que tenía por objeto verificar el adecuado cumplimiento del Programa.

174. Que, tal como ya se señaló, con fecha 12 de junio de 2018, la empresa ingresó ante esta Superintendencia un escrito supuestamente de descargos, en el cual indicó, entre otras materias, que habría incumplido parcialmente el Programa de Cumplimiento.

Expresó que el Programa propuesto contemplaba la instalación de dos barreras acústicas, una en el Sector sur y otra en el sector poniente del pasaje Callejón Villa Las Torres, llevando a cabo la instalación del muro ubicado hacia el sector sur, acompañando fotografías autorizadas ante notario para probar tal afirmación. Al respecto, es importante señalar que las pruebas aportadas por la empresa no permiten a este Fiscal Instructor dar por acreditada la instalación de barreras acústicas para mitigar la emisión registrada en las actividades de fiscalización, dado que no se acompañaron medios fehacientes que permitiesen dar por probadas dichas medidas, tales como facturas por compra de los materiales para su instalación y/o boletas o facturas por concepto de servicios por la instalación de la misma (mediante los cuales, además, se podría haber acreditado la fecha de construcción).

175. Por otra parte, con fecha 17 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N°8/ Rol D-016-2017, el Fiscal Instructor titular del caso, decretó una diligencia que tenía como objetivo, entre otros, el solicitar al titular la acreditación de la ejecución de medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. Al respecto, se señaló la necesidad de presentar documentación relativa a la fecha de ejecución de las mismas, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011 MMA. Se indicó que se podían acompañar copias de facturas y/o boletas en las que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas. Sin embargo, dicha diligencia no fue respondida por el titular de la empresa.

176. En conclusión, con relación al escenario de incumplimiento, se considerará que el titular no ha incurrido en ningún costo asociado a medidas de mitigación de ruido.

(c) Determinación del beneficio económico

177. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que, en este caso, el beneficio económico se origina debido a que la empresa retrasó³⁴ costos de inversión asociados a la adquisición e instalación de paneles acústicos

³⁴ Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N°1338 de 25 de octubre de 2018 -anulada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental- fue emitida de forma previa a la sentencia dictada con fecha 06 de noviembre de 2019 por parte del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, en Causa Rol R-172-2018. Lo anterior resulta relevante dado que, a partir de la sentencia citada, esta Superintendencia cambió su criterio en torno a la

a una distancia de, al menos, 4 metros contados desde los equipos de refrigeración, los que corresponden a la medida idónea para volver al cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA. Como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a 12 UTA³⁵. Este valor se considerará como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Frigorífico Antillal debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

178. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 8,3%, calculada en base a la información financiera entregada por la empresa en el presente procedimiento sancionatorio y a parámetros de referencia del sector agrícola.

179. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y luego de aplicar el método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 10 UTA.

180. A continuación, la siguiente tabla contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

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

Hecho Infraccional	Costo o ganancia que origina el beneficio	Costo Evitado (UTA)	Fecha o período del incumplimiento	Beneficio económico (UTA)
Obtención, con fecha 19 de octubre de 2016 de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en Zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y obtención con fecha 17 de marzo de 2017 de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A).	Costo evitado asociado a la adquisición e instalación de panel acústico con cumbre.	12	19 de octubre de 2016	10

Fuente: SMA. Elaboración propia.

181. 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

caracterización de los costos asociados a las medidas de mitigación en casos de infracción a la norma de emisión de ruidos, entendiéndose actualmente como costos retrasados y no evitados. Esta nueva estimación implica un cambio sustantivo en la determinación de la multa aplicable al titular, toda vez que un costo retrasado trae asociado consigo un menor beneficio económico en comparación a un costo evitado, al poderse subsanarse su omisión con posterioridad.

³⁵ De acuerdo a valor UTA mayo 2022, informado por SII.

182. Este componente se basa en el valor de seriedad ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren al caso.

b.1. Valor de Seriedad

183. 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 LOSMA 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 LOSMA)

184. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA 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.

185. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. 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.

186. Que, conforme a lo indicado en el considerando anterior, en el presente procedimiento no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una perdida, 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.

187. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, éste corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causas un efecto adverso sobre un receptor”³⁶. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro de la de riesgo, definiendo a éste último como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren

³⁶ 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.

haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente y ser o no significativo.

188. 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.

189. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado³⁷ ha señalado que los efectos adversos del ruido en general 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 mental³⁸.

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. En cuanto 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, e incremento de la movilidad media durante el sueño; con relación a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes.

Además, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico) y, durante el sueño, 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 vegetativo³⁹.

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 ruido⁴⁰.

³⁷ 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/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf

³⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

³⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

⁴⁰ Ibíd.

190. Ahora bien, en el caso específico de la fuente identificada como "Frigorífico Antillal", y de la excedencias registradas durante las actividades de Fiscalización realizadas, se puede señalar, en primer lugar, que la fuente correspondería a una fuente de carácter continuo que se encuentra ubicada en un área rural, por consiguiente, el límite de la norma es establecido en base al ruido de fondo registrado más 10 dB(A). En este caso el límite correspondería a 45 dB(A), tanto para horario diurno como para nocturno.

Al respecto, como se señaló anteriormente en la presente resolución, los NPS registrados en las actividades de fiscalización corresponden a 47 dB(A) para horario nocturno y 49 dB(A) para horario diurno, ambos NPS medidos al exterior de la vivienda. Es decir, se podría indicar que, considerando los niveles de ruido registrados, sumado al tipo de fuente (continua), la emisión promedio de la fuente, día y noche, podría ser de 48 dB(A) aproximadamente.

Ahora bien, respecto a los niveles de ruido registrados, se puede señalar que el conocimiento científicamente aceptado⁴¹, da cuenta de que los niveles de presión sonora entre 50 y 55 dB(A) obtenidos en el exterior de las viviendas, con un período de tiempo de exposición de 16 horas, genera molestia en los receptores. Por otra parte, una emisión de 35 dB(A) registrada en el interior de las viviendas, con un tiempo de exposición de 16 horas, genera interferencia con la comunicación. Complementariamente, una emisión registrada de 30 dB(A), en el dormitorio de receptor, por un período de exposición de 8 horas, genera interrupción del sueño.

191. De esta forma, 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 completa⁴². Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Equipo de refrigeración ubicada en Frigorífico Antillal), y un receptor cierto⁴³ (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como L1). Es decir, se constató 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, sumado a la existencia de antecedentes médicos que dan cuenta de la existencia de personas que se encuentran expuestas a un mayor grado de vulnerabilidad a la contaminación generada por la fuente, producto de las razones previamente expresadas.

En efecto, a través de la Ficha de Medición de ruido, de fecha 19 de octubre de 2016, se constató un registro de NPS de 47 dB(A), con excedencia de 2 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 4%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un

⁴¹ World Health Organization. Fact sheet No 258: Occupational and community noise. 2001.

⁴² 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.

⁴³ 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.

aumento en el doble de la energía del sonido⁴⁴ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por otra parte, a través de la Ficha de Medición de ruido, de fecha 17 de marzo de 2017, se constató un registro de NPS de 49 dB(A), con excedencia de 4 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 9%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en el doble de la energía del sonido⁴⁵ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. 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 occasionado.

192. Es importante señalar, que, si bien el registro de excedencia es de 2 y 4 dB(A) por sobre la normativa vigente, existe evidencia científica suficiente, con relación a los NPS generados por la fuente, que da cuenta de los siguientes efectos adversos que genera su exposición:

Tabla N°9: Efectos adversos ante la exposición a los NPS del caso

Grupo	Efectos	Indicador	Umbral (db)
Efectos biológicos	Despertar electroencefalográfico	$L_A, \text{max interior}$ ⁴⁶	35
	Movilidad	$L_A, \text{max interior}$	32
	Cambios en la duración de varias etapas del sueño, en la estructura del sueño y fragmentación del sueño.	$L_A, \text{max interior}$	35
Calidad del sueño	Incremento de la movilidad media durante el sueño.	$L_{\text{noche, exterior}}$	42
Bienestar	Molestias durante el sueño.	$L_{\text{noche, exterior}}$ ⁴⁷	42
	Uso de somníferos y sedantes.	$L_{\text{noche, exterior}}$	40
Condiciones médicas	Insomnio (diagnosticado por un profesional médico)	$L_{\text{noche, exterior}}$	42

Fuente: Guía "Night Noise Guidelines" de la OMS

193. En este caso en particular, se constatan NPS generados por la fuente de 49 dB(A) para ruido diurno⁴⁸ y de 47 dB(A) para ruido nocturno⁴⁹. Por consiguiente, según lo indicado en la Tabla N°9 de la presente resolución, producto de dicha

⁴⁴ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html.

⁴⁵ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html.

⁴⁶ $L_A, \text{max interior}$. Valor máximo obtenido en un período de medición de ruido desde el interior de una casa.

⁴⁷ $L_{\text{noche, exterior}}$. Valor Leq tomado en el período nocturno, desde le exterior.

⁴⁸ El límite establecido para esta medición es de 45 dB(A).

⁴⁹ El límite normativo establecido para esta medición es de 45 dB(A).

exposición, en los receptores sensibles se provocan efectos biológicos como despertar electroencefalográfico, movilidad, cambios en la duración de varias etapas del sueño, en la estructura del sueño y fragmentación de éste; efectos en la calidad del sueño, como incremento de la movilidad media durante el sueño; efectos en el bienestar, como molestias durante el sueño, uso de somníferos y sedantes; y efectos en condiciones médicas, como Insomnio (diagnosticado por un profesional médico).

194. Los efectos indicados anteriormente, tienen relación con la calidad del sueño, sin embargo, afectar dicho estado trae consigo otros efectos, como incremento en la presión arterial, de la tasa cardíaca y de amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; y procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo⁵⁰.

195. Por otra parte, para ruidos continuos permanentes, se puede señalar que existe el fenómeno de la habituación, que da cuenta de que si la carga de ruido no es excesiva, la habituación subjetiva puede ocurrir en unos pocos días o semanas⁵¹. Sin embargo, esta habituación no es completa y las modificaciones medidas de las funciones cardiovasculares permanecen sin alterar después de períodos largos a tiempo de exposición. Por otra parte, es importante considerar que la sensibilidad al ruido varía enormemente de un individuo a otro. Algunos factores que influyen son la edad, el estado de salud, la situación social y familiar, entre otros.

196. Sin embargo, respecto a lo señalado anteriormente, es importante indicar que la fuente de ruido se encuentra en un sector rural, en donde los niveles registrados de ruido de fondo son mucho menores que para sectores urbanos. Es por esta razón que en el D.S. N°38/2011 MMA, se considera proteger a la comunidad determinando un límite normativo diferente para estos sectores, al ser lugares que tienen como principal valor ambiental la tranquilidad y el alejamiento del ruido de la ciudad. A mayor abundamiento, se puede señalar que la NCh619-79, señala que un ruido puede provocar quejas siempre que su nivel exceda en cierto margen al ruido de fondo preexistente, o cuando alcanza cierto nivel absoluto. Dicho patrón de ruido se relaciona con el nivel de fondo preexistente, ya sea fijándolo para una cierta zona en general o midiéndolo directamente para casos especiales (para casos especiales, sirve como patrón el ruido de fondo)⁵².

197. Al respecto, se puede señalar que si el ruido excede el valor del patrón -para este caso, el ruido de fondo-, el ruido provocará una reacción de la comunidad. Del mismo modo, se puede señalar que las quejas pueden esperarse con toda seguridad si la diferencia alcanza a 10 dB(A) o más. En base a lo anterior, se puede señalar, que bajo los criterios señalados en la NCh619-79, si un Nivel de Presión Sonora supera en 10 decibeles el ruido de fondo registrado, existe seguridad de que dicho nivel de ruido provocará quejas o efectos en la comunidad, como es en el caso del Frigorífico Antillal, en donde se registran 12 y 14 dB(A), por sobre el ruido de fondo registrado.

198. Complementariamente, es importante señalar que, dentro de los denunciantes del presente procedimiento sancionatorio, se encuentra la Sra.

⁵⁰ OSMAN. 2011. Ruido y salud. p. 24.

⁵¹ OSMAN. 2011. Ruido y salud. p. 27.

⁵² El nivel de ruido de fondo (ambiente) es el nivel sonoro mínimo promedio en el tiempo y lugar pertinente, en ausencia del ruido que se denuncia como molestia.

Cecilia Espinoza, la que acompaña a su denuncia documentación de carácter médica que da cuenta de que se encuentra afectada por un cáncer de mamas. En base a lo anterior se puede señalar que, en el área de influencia de la fuente, existe un receptor vulnerable identificado. Como se señaló anteriormente, la Sra. Cecilia Espinoza, se encuentra en tratamiento de radioterapia, por consiguiente, esta persona posee una condición de mayor vulnerabilidad a la exposición del ruido por sobre la normativa vigente. Lo anterior, en base a lo indicado por la OMS, la que dentro de los efectos adversos sobre la salud de las personas identifica subgrupos vulnerables, señalando, por ejemplo: a las personas con enfermedades o problemas médicos específicos; a los internados en hospitales o convalecientes en casa; a los individuos que realizan tareas cognitivas complejas; a ciegos, sordos, fetos, bebés, niños pequeños y ancianos en general⁵³.

199. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles y vulnerables identificados, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

200. En definitiva, las características de la fuente y las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo, el cual debe ser ponderado para efectos de 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 LOSMA)

201. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

202. En este orden de ideas, 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).

203. 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 LOSMA 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.

204. 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*

⁵³ OMS, 1999. Guías para el ruido urbano.

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".

205. 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 de Uso Residencial.

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

Ecuación 1

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

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).

207. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha Área de Influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 49 dB(A), la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el Receptor Sensible L1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 71 metros⁵⁴; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N°38/2011 MMA.

208. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el Receptor L1, se encuentra a una distancia de 113 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N°38/2011.

209. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora, el que fue

⁵⁴ Esta distancia fue determinada en base a las ubicaciones aproximadas tanto del receptor como de la fuente, indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido.

determinado mediante la dirección indicada en la Ficha de Información de Medición de Ruido N°1 y de acuerdo a las referencias gráficas indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido -ambas fichas, parte del Informe de Medición de Ruidos referente a la medición de fecha 17 de marzo de 2017-, con un radio de 113 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Ilustración N°1



Determinación del Área de influencia con un radio de 113 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente “Frigorífico Antillal”.

210. Una vez determinada el AI, se procedió a estimar el número de receptores sensibles existentes dentro de dicha área de influencia. Para lo anterior, y considerando que la fuente y el receptor sensible, se ubican en el área rural de la comuna de Linares, se utilizó la información georreferenciada del Censo 2017, distinta a la información utilizada generalmente, consistente en coberturas con información de la manzana censal. Dicha información, de carácter público, también recopilada y georreferenciada en el marco del Censo 2017, consiste en una cobertura SIG, que cuenta con información por distrito censal, localidad y entidad denominadas “DISTRITO_C17”.

211. De la señalada información, se puede indicar que, tanto la fuente de ruido, como los receptores sensibles se encuentran ubicados en el Distrito N°8, en la localidad N°47, denominada San Antonio, y en la entidad N°114. Del mismo modo, en la información señalada anteriormente, se puede indicar que dicha entidad da cuenta de que en dicha área existen 150 viviendas en donde habitan 339 personas⁵⁵. De acuerdo a lo anterior, es posible señalar que el número promedio de personas por hogar que habitan dicha área alcanzaría el número de 2,26 personas.

212. Ahora bien, de modo de obtener el número de hogares que se encuentran ubicados dentro del área de influencia de la fuente, se procedió a realizar

⁵⁵<http://inechile.maps.arcgis.com/apps/webappviewer/index.html?id=357ca028567246958c8778148cf6147d>.

una geo-visualización⁵⁶. Para mayor detalle se puede señalar que la geo-visualización corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual -en este caso, a través de Google Earth- con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, la cual permite visualizar las fotografías realizadas a nivel de la calle del área de interés. Ambos software se presentan como herramientas útiles para efectuar un análisis de la morfología urbana y rural. Es importante señalar que Google Earth permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, logrando que el observador pueda obtener una observación detallada del tejido urbano y rural edificado.

213. De la indicada geo-visualización, se obtuvo como resultado que en el AI se ubican, al menos, 8 hogares. Complementariamente, se considerará que en dichos hogares habitan al menos 2,26 personas, en virtud de la información del Censo 2017 asociada a al área de ubicación de los receptores y la fuente. En base a lo anterior, se puede señalar que se estima que dentro del AI determinada habitan, al menos, **18 personas**.

Ilustración N°2



Hogares identificados dentro del Área de Influencia determinado por la fuente de ruido, "Frigorífico Antillal", utilizando método de geovisualización.

214. Que, si bien los denunciantes presentaron antecedentes relativos a que al menos uno de ellos pertenecería a la categoría de receptor vulnerable, los documentos acompañados no permiten concluir una relación entre la patología y el ruido de la fuente emisora. En consecuencia, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto potencialmente más afectada por la ocurrencia de la infracción.

⁵⁶ Slocum et. Al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A., McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Haward, Hugh H., 2010. Thematic Cartography and Geovisualization. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. "Supporting synthesis in Geovisualization". International Journal of geographic information science, 25, pp. 211-227. Mateas, P., 2012. Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social. En: La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

215. 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 LOSMA)

216. 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.

217. 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.

218. 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.

219. 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"*⁵⁷. 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.

220. 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,

⁵⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

221. En el mismo sentido y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, los hechos han sido reiterados, ya que se han registrado diversas superaciones constatadas por funcionarios fiscalizadores en los años 2016 y 2017. Asimismo, los hechos han sido persistentes, debido precisamente al amplio rango de tiempo en el que se han constatado las superaciones -como ya se indicó, en los años 2016 y 2017-, así como de las denuncias recibidas en el año 2015. Igualmente, la persistencia puede ser fundamentada desde el análisis de la actitud del titular en el procedimiento previo instruido por esta Superintendencia, en el cual el titular se mantuvo en inactividad, a pesar de haber sido válidamente notificado de todas las resoluciones. Así, el sistema jurídico de protección ambiental se ha visto vulnerado por la conducta reiterada y persistente del titular, siendo considerada en dichos términos al momento de ponderar la presente circunstancia.

222. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 2 y 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona Rural, realizándose dos constataciones de excedencia. Sin embargo, 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, el análisis de 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

223. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) del artículo 40 LOSMA)

224. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

225. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal (donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo), la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa la concurrencia de intencionalidad o de un elemento subjetivo, más allá de la culpa infraccional o la mera negligencia.

226. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

227. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, “*la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos*”⁵⁸. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, versión diciembre 2017, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: 1) Que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; 2) que el mismo conozca la conducta que se realiza y 3) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En razón de lo anterior, se debe analizar si los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio acreditan el cumplimiento de los tres requisitos.

228. Respecto del primer requisito, se debe atender al procedimiento Rol D-008-2014, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior, dado que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del procedimiento Rol D-008-2014, se ha puesto en su conocimiento la obligación contenida en la norma de ruidos, específicamente, mediante el Título 2, considerando 11 de la citada resolución. Más aún, en el Título III de la misma resolución se aclaró que “*el cargo formulado constituye infracción a lo dispuesto en el artículo 35 letra h) de la LOSMA, esto es, incumplimiento de las normas de emisión*”. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó el año 2014, por lo que al momento de las fiscalizaciones de los años 2016 y 2017, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma.

229. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que el mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que la fuente emisora de los ruidos molestos corresponde a equipos de refrigeración que fueron instalados y que son permanentemente administrados y operados por el titular.

230. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-008-2014, mediante la que se indica que el hecho constituye una infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se podrá aplicar una sanción que se determinará, según su gravedad, en rangos que incluyen amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil U.T.A., clausura temporal o definitiva y revocación de las resoluciones de calificación ambiental.

231. Adicionalmente, se estima que Sociedad Comercial Antillal Limitada ha tenido un actuar doloso, debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo, a lo menos, durante los años 2016 y 2017. Es decir, a pesar de la sanción previa y de estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene sobre la comunidad, la titular fue contumaz y persistió en la conducta infraccional, asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, sin perjuicio de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, el titular no ha tomado las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo

⁵⁸ Corte Suprema. Causa Rol N°24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

hacerlo. Por ello, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular se han cometido dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

232. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e) del artículo 40 LOSMA)

233. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

234. Al respecto, mediante la Resolución Exenta N°4 de fecha 6 de enero de 2015, esta Superintendencia resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-008-2014, seguido contra Sociedad Comercial Antillal Limitada, respecto del hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N°146/97, aplicando una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LOSMA. Dicho procedimiento sancionatorio fue iniciado a partir de una denuncia de don David Marcial López Aránguiz, debido a ruidos generados en la operación de un frigorífico de la Sociedad Comercial Antillal limitada, el cual fue constatado luego en actividades de fiscalización ambiental realizadas por esta Superintendencia.

235. Por lo anterior, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.**

b.2.3. Falta de cooperación (letra i) del artículo 40 LOSMA)

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

237. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un

requerimiento o solicitud de información; (ii) el infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) el infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

238. Así las cosas, en la Res. Ex. N°8/ Rol D-016-2017, de 17 de julio de 2018, le fueron requeridos a la titular sus estados financieros, además de ordenar informar sobre medidas de mitigación que hubiese ejecutado, otorgando un plazo de 5 días hábiles para su respuesta. La antedicha resolución se entendió notificada en virtud de la presunción contenida en el artículo 46 de la Ley N°19.880. Si bien la sociedad ya había presentado con antelación algunos estados financieros, a la fecha de la dictación de la presente Resolución, esta SMA no recibió ningún tipo de información asociada a lo requerido mediante la resolución indicada.

239. De esta forma, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción y omisión constitutiva de la infracción (letra d) del artículo 40 LOSMA)

240. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Sociedad Comercial Antillal Limitada, titular de la fuente emisora “Frigorífico Antillal”.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i) del artículo 40 LOSMA)

241. 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. 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 LOSMA.

242. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al infractor, éste presentó descargos, pero no realizó presentación alguna en que se allanara al hecho infraccional, a su calificación, ni a su clasificación.

243. En consecuencia, para la presente Resolución, no se considerará el allanamiento como factor de disminución de la sanción.

244. En lo que respecta a la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, se hace presente que el titular fue requerido de información mediante Resolución Exenta D.S.C. N°908, de 29 de septiembre de 2015, y posteriormente, ya en el contexto de la instrucción, mediante la Res. Ex. N°8/ Rol 0-016-2017.

245. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con "*aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio*".

246. Así las cosas, mediante la Res. Ex. D.S.C. N°908/2015, se solicitó a la empresa que informe su emisión de ruidos de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 y siguientes del D.S. N°38 MMA. En respuesta a lo solicitado, la empresa presentó una Evaluación de Impacto Ambiental Acústico, elaborada el mes de noviembre de 2015 por Jaime Gaete Fuenzalida y por Mario Tapia Díaz, Ingeniero Acústico e Ingeniero en Prevención de Riesgos, respectivamente. Además, consta en el expediente, que mediante escrito de fecha 12 de junio de 2018, el titular acompañó la siguiente información: a) Balance general del año 2017 y Declaraciones anuales de impuesto a la renta (Formulario N°22) de los años tributarios de 2016, 2017 y 2018.

247. Por otra parte, mediante la Res. Ex. N°8/ Rol D-016- 2017 se solicitó, en resumen, a) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación; b) Estados Financieros de 2015 y el Formulario N°22 del SII del año 2015; c) Estados Financieros de 2016 y el Formulario N°22 del SII del año tributario 2016; d) Estados Financieros de 2017 y el Formulario N°22 del SII del año tributario 2017 y Formulario N°29 correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017. En relación a la solicitud, y como ya se indicó en la presente Resolución, a la fecha el titular no ha respondido la solicitud indicada.

248. Sin perjuicio de lo anterior, con fecha 02 de febrero de 2022, mediante la Resolución Exenta N°170, la Superintendencia solicitó al titular información financiera relativa a los años 2019, 2020 y 2021, con el objeto de actualizar su capacidad económica, además de informar si se han implementado medidas de mitigación desde la dictación de la Res. Ex. N°1338/2018 de la SMA. Dicha resolución fue notificada personalmente al titular, con fecha 10 de marzo del año 2022 y, con fecha 24 de marzo del año 2022, éste entregó su respuesta, aunque sin entregar información respecto al último punto señalado.

249. Que, en consecuencia, si bien el titular no ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por esta Superintendencia, él mismo aportó antecedentes útiles, que fueron

conducentes para la ponderación de algunas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por lo que se considerará este punto como factor de disminución de la sanción.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i) del artículo 40 LOSMA)

250. 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.

251. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio mediante medios fehacientes.

252. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

253. Que en el presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo ya indicado, con fecha 10 de mayo de 2017, la empresa Sociedad Comercial Antillal Ltda. presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-016-2017. En respuesta a lo anterior, con fecha 3 de agosto del mismo año, la citada empresa presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, mediante el cual se indicó que a dicha fecha no se habrían implementado aún medidas de mitigación de ruidos en la fuente.

254. Que posteriormente, con fecha 24 de mayo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017, que resolvió declarar por incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N°6/ Rol D-016-2017, estableciendo además reiniciar el Procedimiento Sancionatorio. Lo anterior en base a que el titular incumplió todas las acciones comprometidas en el Programa de Cumplimiento, que deberían haber sido ejecutadas a la señalada fecha, y que decían relación con volver al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora. Esta situación fue constatada mediante inspección de 13 de marzo de 2018, la que tenía por objeto verificar el adecuado cumplimiento del Programa.

255. Que, con fecha 12 de junio de 2018, la empresa ingresó ante esta Superintendencia un escrito de descargas, señalando, entre otros, que había incumplido parcialmente el PdC. Conforme a lo ya indicado, las pruebas aportadas por la empresa no permiten dar por acreditada la instalación de las barreras acústicas, dado que el titular no acompañó medios suficientes que permitiesen dar por acreditadas dichas medidas.

256. Por todo lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LOSMA)

257. 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).

258. En el presente procedimiento sancionatorio constan antecedentes que permiten descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que no es posible aplicar este factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción. Lo anterior, en tanto mediante la Resolución Exenta N°4 de fecha 6 de enero de 2015, esta Superintendencia resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-008-2014, seguido contra Sociedad Comercial Antillal Limitada, respecto del hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N°146/97, aplicando una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LOSMA (multa que, por lo demás, aún no ha sido pagada).

b.3.5. Presentación de autodenuncia

259. La Sociedad Comercial Antillal no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de la infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i) del artículo 40 de la LOSMA)

260. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

261. Para el presente caso, y en cumplimiento a lo ordenado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia de fecha 17 de junio de 2021, Causa Rol R-224-2019, se estima que la contumacia del infractor es un factor importante para la determinación de la sanción, en tanto no sólo serviría de fundamento para un incremento de la sanción pecuniaria que se imponga, sino que también permitiría contemplar como una alternativa válida la imposición de una sanción no pecuniaria.

262. Al respecto, conviene hacer presente que las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la Superintendencia del Medio Ambiente no definen lo que es la contumacia. Sin embargo, el propio Ilustre Segundo Tribunal Ambiental indicó en la sentencia antes citada que en el presente caso la contumacia “*(...) dice relación con un infractor reiterativo que deviene en un actuar persistente y displicente a cumplir con los deberes y obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico ambiental*”. A mayor

abudamiento, el Tribunal agregó que, en la especie, se constató una actitud contumaz por parte del titular, al existir: “(...) un primer procedimiento sancionatorio (D-008-2014) por infracción a la norma de emisión de ruidos, en el cual, mediante Resolución Exenta N°4, de 6 de enero de 2015, [se] impuso una sanción a la misma empresa de 48 UTA, la cual según se puede corroborar en el expediente sancionatorio (...) mantiene [su pago] pendiente; nuevas denuncias, las que fueron realizadas en julio y septiembre de 2015, por nuevas infracciones a la norma de emisión de ruido, y como consecuencia un nuevo procedimiento administrativo sancionatorio tramitado bajo el Rol D-016-2017; un PdC que fue declarado incumplido bajo Resolución Exenta N°7, de 24 de mayo de 2018 (...); y Medidas Urgentes y Transitorias ordenadas bajo la Resolución Exenta N°1083, de 25 de julio de 2019, las cuales, a juicio de la Superintendencia no fueron cumplidas en su totalidad (...)”⁵⁹.

263. Al razonamiento del tribunal se debe adicionar que, mediante la Resolución Exenta N°1/ Rol F-086-2021 de 23 de septiembre de 2021, la Superintendencia formuló nuevos cargos en contra de Sociedad Comercial Antillal Limitada, dando inicio a un nuevo procedimiento sancionatorio, Rol F-086-2021, específicamente, por incumplimiento a las Medidas Provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N°997/2018 de la SMA, y a la Medida Urgente y Transitoria ordenada mediante la Resolución Exenta N°1083/2019 de la SMA.

264. Cabe hacer presente que, a diferencia de los factores de incremento de “intencionalidad en la comisión de la infracción” (actuar doloso en la comisión de la infracción) y de “conducta anterior negativa” (existencia de infracciones cometidas con anterioridad a la infracción), la contumacia en este caso se basa en una persistencia en la infracción por parte del titular, sumada a una displicencia por parte de éste. Es decir, este nuevo factor de incremento se fundamenta en la actitud negativa que el titular adopta al enterarse que se encuentra en infracción a la normativa ambiental, manteniéndose firme en su comportamiento, pese a la existencia de reproches por parte de esta Superintendencia.

265. Así las cosas, se verifica que el titular ha prolongado su comportamiento desde el mes de agosto del año 2013 -fecha en que se le comunicó, a través de las Actas de Medición de Ruido respectivas, la no conformidad de su actividad con los límites de nivel de presión sonora permitidos por la ley- a la actualidad, circunstancia que necesariamente debe ser ponderada por este servicio.

266. Ahora bien, pese a que las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales de la SMA considere la contumacia como un factor necesario a considerar para la imposición de sanciones no pecuniarias, éste no es el único elemento requerido, toda vez que también se exige analizar, especialmente, la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la intencionalidad con la que ha actuado el infractor, la magnitud del beneficio económico obtenido (especialmente en los casos en los cuales este último excede el máximo legal de la multa), entre otros criterios.

267. De tal forma, se considera que en el presente procedimiento, considerado por sí solo, no se justifica la imposición de una sanción no pecuniaria, dado que no es posible verificar un daño al medio ambiente o a la salud de las personas y, si bien sí se constató un riesgo a la salud de éstas últimas, éste no tiene la significancia, por sí solo,

⁵⁹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental. Causa Rol R-224-2019. Sentencia de fecha 17 de junio de 2021. Considerando Vigésimo Primero.

para justificar una sanción no pecuniaria. Por lo demás, el Beneficio Económico de la empresa tampoco representa una magnitud que requiera la imposición de una sanción no pecuniaria, siendo demostrativo de lo anterior el hecho de que la multa que la Superintendencia estima pertinente imponer no excede el máximo legal definido.

268. Sin perjuicio de lo anterior, la contumacia del titular será considerada como un factor de aumento en la determinación de la sanción, esto es, de la multa que se imponga, en cumplimiento de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental antes referida.

269. Adicionalmente, debe considerarse que la SMA ha iniciado un nuevo procedimiento sancionatorio, con fecha 23 de septiembre de 2021, mediante Res. Ex. N°1/ Rol F-086-2021. Las infracciones imputadas se derivan del presente procedimiento, en la medida en que se refieren al incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la Res. Ex. N°997/2018 (es decir, la no ejecución de un muro perimetral y la no realización de mediciones acústicas), y de la Medida Urgente y Transitoria ordenada mediante la Res. Ex. N°1083/2019 (es decir, la inexistencia del mejoramiento de las condiciones de aislación acústica de las fuentes generadoras de ruido). Al respecto, en el mencionado procedimiento sancionatorio, se deberá considerar igualmente la contumacia del infractor, agregando a dicho análisis la sanción correspondiente a este procedimiento sancionatorio, lo cual agrava significativamente la ponderación.

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f) del artículo 40 LOSMA

270. 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 Pública⁶⁰. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

271. 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

⁶⁰ 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.º 1, 2010, pp. 303 - 332.

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

272. Que, con fecha 02 de febrero de 2022, mediante la Resolución Exenta N°170, la Superintendencia solicitó al titular información financiera relativa a los años 2019, 2020 y 2021, con el objeto de actualizar su capacidad económica. Dicha resolución fue notificada personalmente al titular, con fecha 10 de marzo del año 2022 y, con fecha 24 de marzo del año 2022, el titular entregó su respuesta al requerimiento de información efectuado.

273. Sin perjuicio de lo anterior, para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Sociedad Comercializadora Antillal Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña empresa N°3, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 10.000 y UF 25.000⁶¹.

274. En atención al principio de proporcionalidad que vincula al ejercicio de la potestad sancionadora de esta Superintendencia y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica⁶².

b.4. El incumplimiento del Programa de Cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3º (artículo 40 g) de la LOSMA)

275. Que, tal como se describió en los antecedentes del procedimiento sancionatorio, correspondientes a la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Antillal Ltda., se resolvió mediante la Res. Ex. N°7/Rol D-016-2017 de 24 de mayo de 2017, que el Programa de Cumplimiento se encontraba incumplido, debido a que la empresa no cumplió con ninguna de las medidas comprometidas, aprobadas mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-016-2017 de 3 de agosto de 2017.

276. En el escrito de descargos, de fecha 12 de junio de 2017, la titular realizó una serie de alegaciones en torno al mayor o menor cumplimiento de las acciones del Programa de Cumplimiento presentado. El análisis de esta Superintendencia de dichas alegaciones y como ellas han sido descartadas se expresan en el Capítulo IV de la presente Resolución.

⁶¹ Se hace presente que, al momento de dictar la Resolución Exenta N°1338 de 25 de octubre de 2018, la empresa era categorizada en el primer rango de Gran Empresa. En consecuencia, por razones de proporcionalidad, la multa que se imponga deberá contemplar este nuevo escenario financiero de la empresa.

⁶² En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa, disponible para esta Superintendencia, corresponde a la del año 2020. En tal sentido, es posible sostener que esta información 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.

277. En resumidas cuentas, en el antedicho Capítulo IV, se indica que las alegaciones de Sociedad Comercial Antillal Ltda. corresponden, en realidad, a la presentación de una reposición de la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017. Por ende, las alegaciones que dicen relación con la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017, no serán ponderadas en esta fase del procedimiento sancionatorio, dado que no fueron presentadas dentro de plazo, contando la empresa con recursos que podría haber hecho efectivos en la oportunidad correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley N°19.880, aplicable en virtud del artículo 62 de la LOSMA.

278. De esta forma, se analizará a continuación el grado de ejecución del Programa de Cumplimiento en el caso concreto y su ponderación para efectos de la determinación de la sanción. En este caso, como ha ocurrido un reinicio del procedimiento sancionatorio, el análisis del Programa de Cumplimiento se circunscribirá exclusivamente a este literal del artículo 40 y, por ello, fue excluido del análisis de la conducta posterior. Lo anterior, con el fin de no ponderar dos veces una misma conducta para la determinación de la sanción⁶³.

279. Que, se expondrán a continuación las acciones que forman parte del Programa de Cumplimiento, todas incumplidas (lo que facultó el reinicio del procedimiento sancionatorio mediante la Res. Ex. N°7/ Rol D-016-2017). Cabe recordar que el Programa proponía un término de 60 días hábiles contados desde la notificación de la aprobación de éste, es decir, desde el 28 de septiembre de 2017 al 28 de diciembre del mismo año. Además, se hace presente que la redacción que se presenta a continuación, considera las correcciones de oficio realizadas mediante la Res. Ex. N°6/ Rol D-016- 2017, las que pasaron a ser parte integral del instrumento:

Tabla N°10: Acciones Programa de Cumplimiento

Indicador	Acción y meta
1	Medición se realizará en forma previa a la implementación de una medida acústica.
2	Construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido.
3	Medición de ruido de acuerdo al D.S. N°38/2011 MMA, que acredite el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas.

Fuente: SMA. Elaboración propia.

280. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N°1, consistente en una medición que “se realizará en forma previa a la implementación de una medida acústica”, ésta fue considerada por la titular como una acción ejecutada, cuya forma de implementación consistiría en “mediciones en terreno con sonómetro tipo II calibrado, en el marco del D.S. N°38/2011 MMA”, con un indicador de cumplimiento consistente en la “entrega de informe técnico que dé cuenta de los resultados de la medición en el marco del D.S. N°38/2011 MMA”, con un medio de verificación consistente en un reporte inicial “después de 10 días de aprobado el Programa de Cumplimiento”, con un costo de \$500.000.-.

281. Que, con relación al párrafo anterior, el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-EI señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 13 de

⁶³ Ver en el mismo sentido: Res. Ex. N°279 de 7 de abril de 2017. Resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-002-2015, seguido en contra de Ecomaule S.A. Considerando N°767 y ss.

marzo de 2018, que: a) “*El titular no remitió informe de medición de ruidos, correspondiente al medio de verificación de la acción N°1, dentro de los plazos establecidos en el PdC ni a posteriori [...]*”; y que b) “*durante la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 13-03-2018 [...], se solicitó al titular el informe asociado al cumplimiento de la acción, lo que no fue entregado en el momento de la fiscalización ni remitido en el plazo concedido para ello (5 días hábiles)*”.

282. En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8º de la LOSMA, la empresa no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N°1 del Programa de Cumplimiento, por lo que se estimó que la acción se incumplió totalmente, según se dispuso en la Res. Ex. N°8/ Rol D-016-2017.

283. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N°2, ésta consiste en la “*construcción de barreras acústicas que mitiguen el exceso de ruido*”, cuya forma de implementación comprometida fue la “*construcción modular con láminas metálicas perforadas sobrepuertas en lana mineral y el conjunto sobrepuerto sobre una estructura metálica que resista su peso*”. Además, se indicó que “*este diseño tipo semiencierro se instalará a una distancia de 4 metros de las fuentes y su extensión será de al menos 20 metros*”, con un plazo de ejecución de 45 días hábiles, con un indicador de cumplimiento consistente en “*barrera acústica construida*” y medios de verificación correspondientes a un reporte inicial dentro de los “*30 días después de aprobado el Programa de Cumplimiento*”, **acompañando fotografías fechadas y georreferenciadas del lugar de emplazamiento de las barreras propuestas** y un reporte final cuyo contenido sería “*fotografías fechadas y georreferenciadas de las obras terminadas y copias de las facturas, boletas u órdenes de compra que dé cuenta os [sic] materiales y servicios utilizados en la acción (Plazo de entrega del reporte posterior a la constatación de resultados de las mediciones acústicas, es decir, 45 días después)*”, y con un costo estimado de \$10.000.000.-

284. Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-EI señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 13 de marzo de 2018, que: a) “*El titular no remitió el reporte que acreditará el cumplimiento de la acción N°2, en los plazos establecidos en el PdC ni a posteriori (titular no remitió reporte periódico ni final)*”; y que b) “*durante la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 13-03-2018 [...], se constató que no se ha implementado una barrera acústica para la mitigación de ruidos, evidenciándose sólo la implementación de bases de hormigón (pollos) [...] en el lugar comprometido para la instalación de estos dispositivos, de acuerdo con el PdC fiscalizable refundido [...]*”.

285. Que, en conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8º de la LOSMA, la empresa no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N°2 del Programa de Cumplimiento, por lo que se estimó que la acción se incumplió totalmente, según se dispuso en la Res. Ex. N°8/ Rol D-016-2017.

286. Que, respecto de la Acción asociada al Indicador N°3, ésta consiste en la “*medición de ruido de acuerdo al D.S. N°38/2011 MMA, que acredite el cumplimiento de la normativa, dando cuenta de la eficacia de las acciones de abatimiento de ruido propuestas*”, con una forma de implementación consistente en que la “*medición de ruido se realiza en el marco del D.S. N°38/2011 MMA*”, con un plazo de ejecución de 50 días, cuyo indicador de cumplimiento es la “*entrega de informe técnico que dé cuenta de los resultados de la medición realizada en el marco del D.S. N°38/2011 MMA*” y un medio de verificación consistente en un reporte final que implicaría la “*entrega de informe de medición de ruido en el marco del D.S. N°38/2011*

MMA; copias de facturas, boletas u órdenes de compra que den cuenta del servicio utilizado en la acción [...]".

287. Que, al respecto, el Informe DFZ-2018-1122-VII-PC-El señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 13 de marzo de 2018, que: a) "El titular no remitió informe de medición de ruidos, correspondiente al medio de verificación de la acción N°3, dentro de los plazos establecidos en el PdC ni a posteriori (titular no remitió reporte periódico ni final)"; y que b) "durante la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 13-03-2018, se constató que el titular no ha cumplido con la acción de implementar barreras acústicas, situación que hace impracticable el cumplimiento de la presente acción, ya que está supeditada al cumplimiento de la anterior [...]".

288. En conclusión, y en virtud de lo señalado en el artículo 8º de la LOSMA, la empresa no dio cumplimiento a la acción asociada al Indicador N°3 del Programa de Cumplimiento, por lo que se estimó que la acción se incumplió totalmente, según se dispuso en la Res. Ex. N°8/ Rol D-016-2017.

289. Finalmente, según lo constatado, la totalidad de las acciones propuestas y, de manera particular, aquellas de carácter de mitigación directa de la contaminación acústica generada por la fuente, no fueron implementadas. Adicionalmente, la empresa no presentó un informe final de cumplimiento del Programa, lo que es fundamental en el análisis de este instrumento de incentivo.

290. Todo lo expuesto lleva a concluir que el Programa de Cumplimiento fue incumplido a cabalidad, justificándose su término y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio.

291. En definitiva, el nulo nivel de cumplimiento señalado precedentemente, será considerado en la determinación de la sanción respecto del cargo formulado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA y al método descrito en las Bases Metodológicas.

292. En virtud de lo expuesto precedentemente, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en los considerandos anteriores, así como en los antecedentes que constan en el expediente rol D-016-2018, y lo resuelto por el lustre Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia de fecha 17 de junio de 2021, Rol R-224-2019, aplíquense a Sociedad Comercial Antilla Ltda., la siguiente sanción:

Respecto al hecho infraccional, consistente en el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, específicamente, en la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural, con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y la obtención con fecha 17 de marzo de 2017, de un NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural, con un nivel máximo permisible de 45 dB(A), correspondería aplicar una multa de veinte UTA (20 UTA). Sin embargo, conforme a lo dispuesto en el inciso 5º artículo 42 de la LOSMA, y



considerando el incumplimiento del Programa de Cumplimiento, aprobado mediante Res. Ex. N°6/Rol D-016-2017 de fecha 3 de agosto de 2017, aplíquese el doble de la multa obtenida originalmente, es decir, una multa consistente en cuarenta UTA (40 UTA).

En todo lo demás, se mantienen firmes la Resolución Exenta N°1338 de 25 de octubre de 2018 y la Resolución Exenta N°1083 de 29 de julio de 2019, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la



fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro

Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
REPUBLICA DE CHILE

BMA/ODLF/FSM

Notificación por carta certificada:

- Sociedad Comercial Antillal Limitada, ubicado en Callejón Villa Las Torres s/n (Ruta L-425), Parcela N°22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, región del Maule.
- Sr. David Marcial López Aránguiz, domiciliado en Callejón Villa Las Torres (Ruta L-425), Parcela N°22, San Antonio Lamas, comuna de Linares, región del Maule.
- Sra. Cecilia Inés Espinoza Vásquez, domiciliada en Callejón Villa Las Torres (Ruta L-425), Casa N°3, San Antonio Lamas, comuna de Linares, región del Maule.
- Sr. Diego Lillo, domiciliado en calle Mosqueto N°491, departamento N°312, comuna de Santiago, región Metropolitana.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal (S), Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes y Archivo, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-016-2017.

Expediente Cero Papel N°10.009/2022.