

## DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-041-2018

### I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en 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° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 11 de septiembre de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el artículo 80º de la Ley N° 18.834, Estatuto Administrativo; y en la Resolución RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2º nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento SMA; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por la que se Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; y, en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

### II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-041-2018, fue iniciado contra la empresa Living Acalis S.p.A. (en adelante, “el titular”), RUT N° 76.188.162-0, titular de la “Residencia de Adulto Mayor Montahue”, ubicada en Camino Vecinal Montahue N° 245, sector Recodo camino a Santa Juana, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío. Dicho establecimiento corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de servicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2. Que, con fecha 24 de abril de 2017, la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia de don Rodrigo Marambio Gertner, mediante la cual informa que la residencia de adulto mayor, ubicada en el camino vecinal Montahue, emitiría ruidos molestos. Al respecto, el denunciante señala que desde octubre del año 2016, la empresa habría instalado equipos de calefacción colindantes a su domicilio que emitirían ruido las 24 horas del día, generando fuertes molestias, sobre todo en las noches, y habría alterado su vida familiar.

3. Que, con fecha 10 de mayo del año 2017, a través de ORD. OBB N° 131, esta Superintendencia, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2017 y en virtud de la denuncia identificada en el considerando previo, encomendó a la Seremi de Salud de la región del Biobío, la medición de ruidos conforme al D.S. N° 38/2011.

4. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 11 de mayo del año 2017, mediante el ORD. OBB N° 135, esta Superintendencia informó a don Rodrigo Marambio Gertner, que se tomó conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento de la Residencia Adulto Mayor Montahue, siendo

incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, además, de incorporarse al proceso de planificación de fiscalización.

5. Que, con fecha 15 de septiembre de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe de fiscalización ambiental DFZ-2017-5213-VIII-NE-IA, que detalla las actas de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud a la unidad fiscalizable denominada Residencia adulto mayor Montahue.

6. Que, consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, que con fecha 19 de mayo de 2017, entre las 22:00 y las 22:20 horas, personal de la Seremi de Salud de la Región del Biobío, realizó una actividad de fiscalización en dependencias de la Residencia adulto mayor Montahue, ubicada en Camino Vecinal Montahue N°245, sector Recodo camino a Santa Juana, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío. Dicha fiscalización consistió en una medición desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), correspondiente al patio de la vivienda, en condición externa, en horario nocturno, ubicado en Camino Vecinal Montahue N° 175, sector Recodo camino a Santa Juana, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío.

7. Que, de acuerdo a la Ficha de Medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del punto de medición, para la medición en horario nocturno fue la siguiente:

**Tabla N° 1**

**Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s**

<b>Punto de medición</b>	<b>Coordenada Norte</b>	<b>Coordenada este</b>
Receptor N° 1	5918141	671940

**Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s**

8. Que, asimismo, consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, que la zona de emplazamiento del receptor sensible, según el instrumento de planificación territorial vigente, que corresponde al Plan Regulador Comunal de San Pedro de la Paz, se ubica en la zona correspondiente a la Zona Residencial ZH-2. Al respecto, dicha zona es homologable a la Zona II de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011, y por tanto, el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dBA.

9. Que, según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consigna un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 19 de mayo de 2017 en horario nocturno, en condición externa, realizada en el Receptor N° 1, registra una excedencia de 12 dBA. El resultado de dicha medición de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

**Tabla N° 2.**

**Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor N° 1, horario nocturno.**

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 - Medición 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	57	-	II	45	12	Supera

**Fuente:** Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-5213-VIII-NE-IA.

10. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 171/2018 de fecha 24 de mayo de 2018, se procedió a designar a Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jorge Ossandon Rosales como Fiscal Instructor suplente.

11. Que, con fecha 24 de mayo de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2018, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, D-041-2018. Lo antedicho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, por medio de la formulación de cargos contra de Living Acalis S.p.A., Rol Único Tributario N° 76.188.162-0, titular de la "Residencia de Adulto Mayor Montahue", ubicada en Camino Vecinal Montahue N°245, sector Recodo camino a Santa Juana, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío.

12. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2018), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal Villa San Pedro de Correos, con fecha 29 de mayo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170273441394.

13. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2018, en su Resuelvo III, otorgó la calidad de interesados en el presente procedimiento sancionatorio a don Rodrigo Marambio Gertner. A su vez, en el Resuelvo IV de la misma, se establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

14. Que, cabe hacer presente que cumplidos los plazos establecidos en el numeral anterior de la presente Resolución, el titular no presentó un Programa de Cumplimiento ni un escrito de Descargos.

15. Que, con fecha 5 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol 041-2018, esta Superintendencia rectificó de oficio la Res. Ex. N° 1/Rol 041-2018, en términos de modificar el titular objeto de la formulación de cargos, entendiéndose que ésta se dirige en contra de la persona jurídica "Living Acalis S.p.A.", RUT 76.188.162-0 y además se solicitó la información que se indica a continuación, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA en el presente procedimiento sancionatorio, otorgándose para ello un plazo de 4 días hábiles:

I. “Acredite la ejecución de medidas correctivas que haya adoptado en Residencia Adulto Mayor Montahue, para corregir el hecho constitutivo de infracción y eliminar o reducir sus efectos, o para evitar que se generen nuevos efectos. Sólo se ponderarán aquellas medidas implementadas luego de verificado el hecho infraccional. Para esto, deberá incluir registros fehacientes que den cuenta de los costos de inversión asociados a la implementación de las medidas correctivas, además de los costos periódicos de operación y mantenimiento de los equipos instalados, indicando las fechas o periodos en los que fueron incurridos, acompañando un resumen con el estimado total de dichos costos”.

II. “Estados Financieros de la empresa, a saber, balance general, estado de resultados y estado de flujo de efectivo, correspondientes a los años 2017 y 2018”.

16. Que, con fecha 12 de julio del año 2018 la empresa presentó un escrito con una propuesta de Programa de Cumplimiento para hacerse cargo del hecho infraccional contenido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2018. Junto con el Programa de Cumplimiento presentó una copia del contrato denominado “COMODATO CALDERA Y SUMINISTRO DE PELLET LIVING ACALIS SPA Y BIOPOWER SPA”.

17. Que, con fecha 31 de julio del año 2018, a través de Res. Ex. N° 3/Rol 041-2018, se resolvió declarar inadmisibles el programa de cumplimiento por haberse presentado fuera del plazo expresado para ello en la Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2018 y establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y en el artículo 6 del D.S. N° 30/2012. Dicha Resolución fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal Villa San Pedro de Correos, con fecha 7 de agosto del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170291516821.

18. Que, posteriormente, con fecha 1 de agosto del año 2018, Living Acalis S.p.A., presentó un escrito dando cumplimiento a lo solicitado a través de Resolución Exenta N° 2/Rol D-041-2018 y acompañando los siguientes documentos:

- Set de fotografías Caldera de respaldo.
- Living Acalis S.p.A., Estados Financieros al 31 de diciembre del año 2017 y 2016.
- Comodato caldera y suministro de pellet Living Acalis S.p.A. y Biopower S.p.A.
- Estados Financieros Living Acalis S.p.A., Santiago de Chile, al 31 de marzo de 2018.

19. Que, a través de Res. Ex. N° 4/Rol 041-2018, de 9 de agosto del año 2018, se tuvieron por presentados los antecedentes acompañados en el escrito de 1 de agosto del año 2018.

20. Que, además con fecha 24 de agosto del año 2018, la empresa presentó un escrito mediante el cual acompañó los siguientes documentos:

- Factura N° 1305 emitida por BIOPOWER por el monto de \$11.000.001 por concepto de Servicios, Instalación y Montaje de Caldera Montahue.
- Comprobante de depósito de Living Acalis S.p.A. a Biopower S.p.A de fecha 07 de agosto de 2018 por un monto de \$4.000.000, por concepto de pago de caldera.
- Comprobante de depósito de Living Acalis S.p.A a Biopower SpA de fecha 07 de agosto de 2018 por un monto de \$3.000.001, por concepto de pago de caldera.

21. Que, finalmente, con fecha 23 de noviembre del año 2018, la empresa hizo una nueva presentación, en la que se indica que se habría procedido a eliminar la fuente de generación de energía, modificándola por una nueva fuente térmica basada

en el consumo de GAS GLP y PELLET DE PREMIUM MADERA. Además se adjuntan los gastos de las acciones indicadas y se acompañan fotografías que reflejan la situación antes y después de la instalación de los nuevos equipos.

22. Que, con fecha 30 de enero del año 2019, a través de Res. Ex. N° 5/Rol 041-2018, se tuvieron por presentados los antecedentes indicados en el considerando N° 20 y 21 y se incorporaron al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol 041-2018.

### III. CARGO FORMULADO

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

**Tabla N° 3: Formulación de cargos**

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 19 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>57 dB(A)</b> , medido en receptor sensible ubicado en zona II, en condición externa, en horario nocturno.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b></p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="505 1305 1175 1388"> <thead> <tr> <th data-bbox="505 1305 737 1348">Zona</th> <th data-bbox="737 1305 1175 1348">De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="505 1348 737 1388">II</td> <td data-bbox="737 1348 1175 1388">45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

### IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LIVING ACALIS S.P.A.

24. Habiendo sido notificada mediante carta certificada recepcionada en la oficina de Correos de Chile de Villa San Pedro con fecha 4 de junio de

2018<sup>1</sup>, la Formulación de Cargos al denunciado (Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2018), el titular, pudiendo hacerlo, no solicitó reunión de asistencia y presentó un Programa de Cumplimiento fuera del plazo otorgado para el efecto.

**V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LIVING ACALIS S.P.A.**

25. Habiendo sido notificada mediante carta certificada recepcionada en la oficina de Correos de Chile de Villa San Pedro con fecha 4 de junio de 2018<sup>2</sup>, la Formulación de Cargos al denunciado (Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2018), el titular, pudiendo hacerlo, no presentó Descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

**VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO**

26. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

27. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>3</sup>.

28. En este sentido, el Código Sanitario en su artículo N° 156, indica que los funcionarios del Servicio Nacional de Salud tendrán el carácter de ministro de fe, con respecto a los hechos materia de infracciones normativas que determinen en el desempeño de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, la que deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia.

29. Cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que "(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad".

---

<sup>1</sup> Conforme consta en el comprobante de seguimiento de Correos de Chile asociado a la carta certificada N° 1170273441394.

<sup>2</sup> Conforme consta en el comprobante de seguimiento de Correos de Chile asociado a la carta certificada N° 1170273441394.

<sup>3</sup> 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 el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

30. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*<sup>4</sup>

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

32. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Biobío encomendados por esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de 19 de mayo del año 2017 (Anexo 1), en el Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador comunal de San Pedro de la Paz y en los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

33. En el presente caso, tal como se indicó, Living Acalis S.p.A., no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 19 de mayo del 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

34. En consecuencia, las mediciones efectuadas por personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío encomendada por esta Superintendencia, realizadas el día 19 de mayo de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 57 dBA, en horario nocturno desde el receptor desde el cual se efectuaron las mediciones, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y a su respecto no han sido desvirtuadas en el presente procedimiento.

35. Como se aprecia, conforme a las reglas de la sana crítica, se dará valor a esta prueba en el presente procedimiento, por cuanto se trata de una medición de niveles de presión sonora que se ha ejecutado conforme a las metodologías válidas para ello, y resulta un medio de prueba consistente con las condiciones y situaciones descritas en las denuncias y además porque no existe en el expediente administrativo antecedente alguno que haga dudar de la información contenida en el referido informe DFZ-2017-5213-VIII-NE-IA y sus Anexos.

## VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

36. 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

---

<sup>4</sup> JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2018, esto es, la obtención, con fecha 19 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **57 dB(A)**, medido en receptor sensible ubicado en zona II, en condición externa, en horario nocturno, medición efectuada por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región del Biobío..

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

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

### VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

39. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

40. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

41. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

42. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

43. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*.

44. En relación a lo anterior, es necesario indicar que si bien, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades en horario diurno y nocturno, con una frecuencia constante durante el año, sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera

fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, cuestión que, por lo demás, se encuentra debidamente analizado en el literal b.1.1. del presente Dictamen.

45. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

46. En conclusión, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

47. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

#### **VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN**

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

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

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

50. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

51. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias

contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

**IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN**

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

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

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

54. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

55. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

**b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.**

56. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> 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.

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>6</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>7</sup>.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>8</sup>.*
- e) *La conducta anterior del infractor<sup>9</sup>.*
- f) *La capacidad económica del infractor<sup>10</sup>.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°<sup>11</sup>.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>12</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>13</sup>.*

57. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la Residencia Adulto Mayor Montahue, de titularidad de la empresa Living Acalis S.p.A., no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

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

<sup>11</sup> 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

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

<sup>13</sup> En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

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

58. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

59. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

**(a) Escenario de Incumplimiento.**

60. Que, en el presente caso, el escenario de incumplimiento en el que se comete la infracción, se constató en virtud de la medición de ruido efectuada por personal técnico de la SEREMI de Salud del Biobío el día 19 de mayo de 2017, registrándose una excedencia de 12 dB(A) sobre el límite establecido para Zona II, en horario nocturno. La medición indicada fue realizada en el domicilio de un receptor sensible, ubicado en Camino vecinal Montahue N° 245, comuna de San Pedro de la Paz, Provincia de Concepción, Región del Biobío, ubicado a un costado de la fuente emisora identificada como Residencia Adulto Mayor Montahue, en condición externa.

61. En razón de lo anterior, y con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, con fecha 5 de julio de 2018, a través de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-041-2018, se solicitó a la empresa Living Acalis S.p.A., que informara entre otros, si había ejecutado acciones de mitigación directa, asociadas al hecho infraccional que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, es decir, asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S.38/2011. Al respecto, se indicó en la mencionada Resolución, que las acciones a considerar, debían haber sido ejecutadas con posterioridad a la fechas de las mediciones de ruidos realizadas por la SEREMI de Salud del Biobío (19 de mayo de 2017) y validadas por esta Superintendencia.

62. Que, el 12 de julio de 2018, doña Gabriela Larenas, Gerente de Acalis Montahue, presentó un escrito con una propuesta de Programa de Cumplimiento para hacerse cargo del hecho infraccional contenido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2018. Cabe hacer presente que el programa de cumplimiento fue presentado fuera de plazo. En particular, en dicho escrito, se indican que se habría ejecutado la implementación de nuevo sistema de calefacción (pellets). Posteriormente, con fecha 01 de agosto de 2018 el titular ingresó fotografías del cambio de equipos e información financiera de la empresa. Finalmente, con fecha 23 de noviembre del año 2018, ingresó un nuevo escrito informando modificaciones en los sistemas de

fuelle térmica para calefacción, indicando costos asociados y acreditando lo anterior con fotografías de las unidades antes y después de su instalación.

63. De la situación anterior y, dado que, como se indicó en el Capítulo V de este Dictamen, el titular no presentó alegación referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto de los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 22 de abril de 2017, se concluye, razonablemente, que **la empresa, al momento de la inspección ambiental, no había efectuado las inversiones necesarias relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad productiva, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.**

**(b) Escenario de Cumplimiento.**

64. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se originó a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por tanto, evitado el incumplimiento.

65. Que, la empresa está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

66. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará una medida de mitigación idónea para efectos de configurar el escenario de cumplimiento.

67. Para la determinación de dichas medidas, resulta necesario relevar los aspectos propios de la actividad, para lo cual se deben considerar los antecedentes aportados por el denunciante, los antecedentes propios de la inspección ambiental, y la información aportada por la empresa, aspectos que serán enlistados a continuación.

68. En este sentido, la emisión generada por la fuente identificada como “sistema de calefacción”, el escenario de cumplimiento fue determinado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de la fuente que se encuentra ubicada en Camino vecinal Montahue N° 245, y registrados en la actividad de medición de fecha 19 de mayo de 2017, en horario nocturno, con una excedencia de 12 dB(A).

69. Que, respecto a los antecedentes presentados en las respectivas Fichas de Medición, los antecedentes presentados por los denunciantes e informados a esta Superintendencia, así como la información existente en la página web de la empresa<sup>14</sup> y la información pública como imágenes publicadas en el software Google Earth, serán consideradas para determinar las características de la fuente. Dicha información daría cuenta que la fuente posee un funcionamiento de carácter continuo, durante todos los días de la semana y las 24 horas del día.

---

<sup>14</sup> <http://acalis.cl/>

70. En el caso del funcionamiento del “Sistema de Calefacción”, se estima que debió considerarse como medidas de mitigación, al menos, la instalación de barreras acústicas en torno a la fuente o al cambio de sistema de calefacción. En este sentido, el cambio tecnológico por un sistema de calefacción de combustión lenta más silencioso es la medida idónea y por lo tanto no se considerará otra medida adicional a esta. Como referencia de los costos que debió implementar, se considerarán los costos de la medida implementada e informada por la empresa, consistente en “retiro de equipo que emite ruido e implementación de nuevo sistema de calefacción (pellets)”, que da cuenta del cambio en el uso de tecnología, a una más silenciosa.

71. El costo aproximado y determinando, en base a las características de la fuente y la información existente en el procedimiento sancionatorio, que da cuenta, en primer lugar, del retiro de equipo de calefacción Chiller Rhoss, en segundo lugar, de la instalación de un nuevo sistema de calefacción en la fuente, para lo cual, se construyó una nueva sala de calderas y, en tercer lugar, de la instalación de una nueva caldera de chapa IVAR con un quemador de pellet de madera; y, considerando los costos de referencia, se alcanzarían una suma de al menos de 65 UTA<sup>15</sup>, los que de haber sido invertidos a tiempo por la empresa, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y, por tanto, evitado el incumplimiento.

### **(c) Determinación del Beneficio Económico**

72. De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina en base a la implementación de las medidas de mitigación de ruidos.

73. En este caso, éste se encuentra compuesto por costos evitados de inversión, asociados a la adquisición e instalación del nuevo sistema de calefacción, correspondiente a la medida idónea para volver al cumplimiento del D.S. 38/2011, en el caso del establecimiento Residencia Adulto Mayor Montahue, ubicado en Camino Vecinal Montahue N° 245. Como fue señalado, estos costos ascienden a aproximadamente \$37.823.289, equivalentes a 65 UTA. Este valor es considerado como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Living Alcalis S.p.A., debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

74. Para este objeto, se consideró el siguiente rango de fechas para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 19 de mayo de 2017 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia de 12dB(A) - hasta la fecha de implementación de la medida, que se asumirá como la fecha de la factura acompaña Factura N°1305, emitida por “BIOPOWER”, es decir, el 06 de agosto de 2018.

75. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró para ambos escenarios, una tasa de descuento de 11,5%, calculada en base a la información financiera entregada por la empresa y de acuerdo a los datos disponibles por la SMA de más de 100 empresas de diferentes sectores de actividad.

---

<sup>15</sup> De acuerdo a valor UTA noviembre de 2018, informado por el SII

76. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 5,7 UTA.

77. A continuación, la siguiente tabla 4 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

**Tabla N° 4: Beneficio Económico**

<b>Tipo de gasto</b>	<b>Medida</b>	<b>Costos Retrasados (pesos)</b>	<b>Costo Retrasado (UTA)</b>
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Fuente de Ruido "Sistema de calefacción", ubicado en establecimiento Residencia Adulto Mayor Montahue.	Cambio de sistema de calefacción, lo que incluye el retiro del equipo de calefacción Chiller Rhoss.	\$14.000.000.-	24
	Construcción de una nueva sala de calderas e instalación de una nueva caldera de chapa IVAR con un quemador de pellets de madera.	\$23.823.289	41
<b>Total</b>		<b>37.823.289</b>	<b>65</b>

78. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

#### **B. Componente de Afectación**

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

##### **b.1 Valor de seriedad**

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

### **b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)**

81. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

82. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

83. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última 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 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.

84. 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.

85. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar,

existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo .

86. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido .

87. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

88. 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 completa<sup>16</sup>. Lo anterior, debido a que, por una parte, existe una **fente de ruido (equipos de calefacción) identificadas**, por otra, la existencia de al menos un **receptor cierto**<sup>17</sup> identificado en la ficha de la actividad de medición de ruidos realizada con fecha 19 de mayo de 2017, 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 y finalmente por la presencia de un **medio de desplazamiento**, que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido.

89. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de Niveles de Ruido, medición realizada en horario nocturno, en condición externa, en el lugar del Receptor N° 1, donde se constató un registro de NPC de 57 dB(A), con excedencia de 12 dB(A) , presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 27%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en 16 veces la energía del sonido<sup>18</sup> 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

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

90. En base a lo anterior, es posible afirmar razonablemente que a través del tiempo se ha mantenido una excedencia a la norma por parte de la fuente de ruido, y que se ha mantenido el nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, por consiguiente, existe una mayor probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado por la fuente a través del tiempo.

91. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo Casas de Reposo –como es el Recinto “Residencia Adulto Mayor Montahue”- desarrollan sus actividades todos los días de la semana, incluyendo los festivos y durante las 24:00 horas del día. Por otra parte, respecto del ruido generado por las fuentes identificadas en la actividad de medición de ruido, correspondientes al “equipos de calefacción”, cabe señalar que debido a la naturaleza del mismo, es una fuente de funcionamiento continuo, y por tanto, al encontrarse ubicada en una Zona clasificada como Zona II (cuyo límite normativo permitido en horario nocturno es más restrictivo respecto de otras), generan emisiones molestas para la comunidad en el mencionado horario. Finalmente, en relación a lo expuesto, en el presente procedimiento sancionatorio no se ha aportado información alguna por el infractor, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

92. 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, 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.

93. En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora que las superaciones de los niveles de presión sonora, constatados durante el procedimiento sancionatorio, permiten inferir que efectivamente que se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

94. 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.

95. En ese 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).

96. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO- SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

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

98. En consecuencia, on 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.

99. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por 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 a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

**Ecuación 1**

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

100. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación 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 las mediciones de 57 dB(A) la que fue obtenida en el punto vecino en donde se ubica el receptor sensible identificado como Receptor N°1, en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 16 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

101. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación N° 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia de 64 metros desde la fuente emisora.

102. De este modo, se determinó un Área de Influencia (“AI”), o Buffer, cuyo centro en este caso, corresponde al punto medio del edificio principal ubicado en Camino Vecinal Montahue N° 245, San Pedro de la Paz, Región del Biobío, según se expresa en el acta de fiscalización de 19 de mayo de 2017, con un radio de 64 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:



**Figura 1.** Determinación de Área de Influencias con un radio de 64 metros en base a la fuente “equipos de aire acondicionado”. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente “Residencia Adulto Mayor Montahue”.

103. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Al respecto, se hace presente que dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales<sup>19</sup> de cada una de las comunas, de la Región del Biobío<sup>20</sup>.

104. Por tanto, para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, “número de personas”, el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la Región del Biobío, de acuerdo al mencionado Censo. Además, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente “Residencia Adulto Mayor Montahue”, se identificó que la misma intercepta una manzana censal en donde se identifican personas que potencialmente se podrían ver afectadas por la fuente.

<sup>19</sup> Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

<sup>20</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

**Figura 2.** Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, “Residencia Adulto Mayor Montahue”.



105. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 5 personas.

**Tabla N° 5: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI**

ID PS	ID Manzana Censo	Área Aprox. (m <sup>2</sup> )
M1	8108041004027	469048
M2	8108041004022	781803
M3	8108041004026	7113

106. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es heterogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente tabla 6, se constata lo siguiente:

**Tabla N° 6: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales**

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m <sup>2</sup> )	Área Afectada (m <sup>2</sup> )	Porcentaje de Afectación (%)	N° de Afectados
M1	8108041004027	153	469.048	9.475	2,02	3
M2	8108041004022	401	781.803	1.436	0,18	1
M3	8108041004026	53	7.113	93	1,3	1

107. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 5 personas.

108. 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)**

109. 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.

110. 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.

111. 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.

112. 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”<sup>21</sup>. 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.

113. 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

---

<sup>21</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

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

114. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 12 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante las actividades de medición de ruidos realizadas el 19 de mayo del 2017 y las cuales son motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/ROL D-041-2018. Sin embargo, cabe señalar que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

## **b.2. Factores de incremento**

115. 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)**

116. 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 LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

117. 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 LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

118. 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.

119. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa Living Acalis S.p.A.

120. En consecuencia, la verificación de excedencias de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, en el hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

### **b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)**

121. La evaluación de la 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.

122. Al respecto, cabe hacer presente que no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no 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)**

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

124. 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.

125. En el presente caso, y tal como fue señalado anteriormente, con fecha 5 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2018, y en virtud de los artículos 40, 50 de la LO-SMA, esta Superintendencia resolvió en el Resuelvo I solicitar la información que indica a la empresa Living Acalis S.p.A., para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; para ello, en el Resuelvo II de la misma, se determinó la forma, modo y plazo en que se debía entregar la información requerida, otorgándose al respecto el plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicho requerimiento e instrucción.

126. Que, con fecha 1 de agosto de 2018, la empresa dio respuesta al requerimiento de información señalado anteriormente, acompañando lo solicitado por esta Superintendencia, tal como se detalla en el número 18 de este Dictamen. Por tanto, el titular ha presentado la información requerida de forma oportuna e íntegra.

127. 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”, de modo que la actuaciones del infractor en el presente procedimiento sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

### **b.3. Factores de disminución**

#### **b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)**

128. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la empresa Living Acalis S.p.A., titular de la fuente emisora consistente en un establecimiento de salud.

#### **b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)**

129. 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 LO-SMA.

130. En el presente caso, y tal como fue señalado anteriormente, con fecha 5 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2018, y en virtud de los artículos 40 y 50 de la LO-SMA, esta Superintendencia resolvió en el Resuelvo I solicitar la información que indica a la empresa , para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; para ello, en el Resuelvo II de la misma, se determinó la forma, modo y plazo en que se debía entregar la información requerida, otorgándose al respecto el plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicho requerimiento e instrucción.

131. Que, con fecha 1 de agosto de 2018, la empresa dio respuesta al requerimiento de información señalado anteriormente, acompañando lo solicitado por esta Superintendencia, tal como se detalla en el número 18 de este Dictamen.

132. Adicionalmente, se debe indicar que la empresa con fecha 24 de agosto del año 2018 y con fecha 23 de noviembre del año 2018, acompañó nuevos antecedentes en relación a los costos, estado de avance y medidas implementadas en sus instalaciones.

133. La información aportada por el titular permite dar respuesta a preguntas de este dictamen, tales como si se aplicaron medidas correctivas, la capacidad económica del infractor y el beneficio económico.

134. De esta manera, consta en el procedimiento que el titular dio respuesta al requerimiento de información de manera oportuna, íntegra y útil, conforme a los términos solicitados por la SMA en el requerimiento de información formulado en el acto administrativo indicado.

135. 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”*, de modo que la actuación del infractor en el sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

### **b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)**

136. 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.

137. 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 deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

138. Que por otro lado, esta circunstancia será ponderada sólo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran para estos efectos, aquellas 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.

139. En relación a este punto, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-041-2018, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA, esta Fiscal Instructora decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación directa adoptada y asociadas al cargo informado en la respectiva formulación de cargos, y por consiguiente asociadas al cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

140. Que, como se indicó precedentemente, con fecha 12 de julio de 2018, doña Gabriela Larenas, Gerente Acalis Montahue, ingresó ante esta Superintendencia un escrito con una propuesta de “Programa de Cumplimiento” para hacerse cargo del hecho infraccional contenido en la Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2018. Junto con el Programa de Cumplimiento presentó una copia del contrato denominado “COMODATO CALDERA Y SUMINISTRO DE PELLET LIVING ACALIS SPA Y BIOPOWER SPA”.

141. Que, con fecha 31 de julio del año 2018, a través de Res. Ex. N° 3/Rol 041-2018, se resolvió declarar inadmisibles el programa de cumplimiento por haberse presentado fuera del plazo expresado para ello en la Res. Ex. N° 1/Rol D-041-2018 y establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y en el artículo 6 del D.S. N° 30/2012.

142. Que, posteriormente, con fecha 1 de agosto del año 2018, Living Acalis S.p.A., presentó un escrito dando cumplimiento a lo solicitado a través de Resolución Exenta N° 2/Rol D-041-2018 y acompañando los siguientes documentos:

- ✓ Set de fotografías Caldera.
- ✓ Living Acalis S.p.A., Estados Financieros al 31 de diciembre del año 2017 y 2016.
- ✓ Comodato caldera y suministro de pellet Living Acalis S.p.A. y Biopower S.p.A.
- ✓ Estados Financieros Living Acalis S.p.A., Santiago de Chile, al 31 de marzo de 2018.

143. Que, a través de Res. Ex. N° 3/Rol 041-2018, de 9 de agosto del año 2018, se tuvieron por presentados los antecedentes acompañados en el escrito de 1 de agosto del año 2018.

144. Que, además con fecha 24 de agosto del año 2018, la empresa presentó un escrito mediante el cual acompañó los siguientes documentos:

- ✓ Factura N° 1305 emitida por BIOPOWER por el monto de \$11.000.001 por concepto de Servicios, Instalación y Montaje de Caldera Montahue.
- ✓ Comprobante de depósito de Living Acalis S.p.A. a Biopower S.p.A. de fecha 07 de agosto de 2018 por un monto de \$4.000.000, por concepto de pago de caldera.
- ✓ Comprobante de depósito de Living Acalis S.p.A. a Biopower SpA de fecha 07 de agosto de 2018 por un monto de \$3.000.001, por concepto de pago de caldera.

145. Que, finalmente con fecha 23 de noviembre del año 2018, la empresa hizo una nueva presentación, en la que se indica que se ha procedido a eliminar la fuente de generación de energía, modificándola por una nueva fuente térmica basada en el consumo de GAS GLP y PELLET DE PREMIUM MADERA. Además se adjuntan los gastos de las acciones indicadas y se acompañan fotografías que reflejan la situación antes y después de la instalación de los nuevos equipos.

146. Que, conforme a la información presentada por la empresa ante esta Superintendencia, se puede señalar que ésta habría implementado medidas de mitigación de ruidos en la fuente de emisión existente en el establecimiento “Residencia Adulto Mayor Montahue” ubicado en Camino Vecinal Montahue N° 245, del presente procedimiento sancionatorio.

147. Por tanto, respecto de dichas medidas de mitigación, a continuación se procederá a analizar su correcta acreditación y eficacia, considerando

los dos escenarios de infracción evaluados en el acápite de Beneficio Económico del presente Dictamen.

148. Que, respecto al incumplimiento constatado con fecha 19 de mayo de 2017, mediante la actividad de medición de ruido realizada por la SEREMI de salud del Biobío y posteriormente validada por esta Superintendencia, la fuente identificada correspondió a la Residencia de Aldulto Mayor Montahue, y que constató una medición de 57 dB(A) en horario nocturno en el receptor ubicado en Camino Vecinal Montahue 175, es decir, una excedencia de 12 dB(A), cabe señalar lo siguiente:

149. En la respuesta Requerimiento de Información señalado precedentemente, la empresa informa que en la fuente denunciada, habría ejecutado como medidas de mitigación, el cambio de sistema de calefacción, lo que incluye el retiro del equipo de calefacción Chiller Rhoss, la construcción de una nueva sala de calderas e instalación de una nueva caldera de chapa IVAR con un quemador de pellets de madera. Dicha acción, habría sido implementada con fecha 06 de agosto de 2018, teniendo en consideración la fecha de la factura N° 1305, emitida por “BIOPOWER SPA”, por una suma de \$11.000.001 (bruto).

150. Por otra parte, la descripción de la medida informada e implementada daría cuenta que la misma, es una medida idónea para disminuir la emisión de ruido generada por la fuente, y, dado que habría sido implementada con fecha posterior a la fecha de la actividad de medición respectiva, es posible presumir que ésta podría aportar a la disminución de los Niveles de Presión sonora registrado en el Receptor sensible identificado en la actividad de medición de ruido, por consiguiente, será ponderada y considerada por esta Superintendencia como una medida correctiva.

151. Que, a su vez, y conforme a la información aportada por la empresa, se habrían ejecutado medidas de mitigación de ruidos en la fuente identificada en la actividad de medición, en particular el funcionamiento de un sistema de calefacción. Dichas medidas de mitigación consisten el cambio de sistema de calefacción, lo que incluye el retiro del equipo de calefacción Chiller Rhoss, la construcción de una nueva sala de calderas e instalación de una nueva caldera de chapa IVAR con un quemador de pellets de madera, cuya fecha de ejecución se determinó el día 06 de agosto de 2018<sup>22</sup>. Por otro lado, las fotografías no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, sin embargo, es criterio de esta Fiscal Instructora considerar a las mismas como medidas correctivas, dado que la implementación de dichas medidas se realizaron sobre la fuente identificada en la actividad de medición que dieron lugar al presente procedimiento sancionatorio. Además, cabe hacer presente, que las mencionadas acciones podrían aportar en disminuir la emisión de ruido generado por el establecimiento en su conjunto, dado que el cambio en el uso de tecnología de calefacción, según las especificaciones técnicas de la caldera y por ser un sistema de combustión es dable concluir, finalmente, que su implementación habría resultado eficaz para mitigar el ruido del establecimiento, puesto que no existen denuncias posteriores a la fecha de implementación de la medida.

---

<sup>22</sup> Para considerar esta fecha, se tomó en cuenta la fecha de la última factura emitida para la implementación de la obra mayor informada por la empresa que incluye la implementación de medidas de mitigación de ruido. Lo anterior, en base a que para acreditar dichas medidas de mitigación, la empresa acompaña fotografías sin fecha ni georreferenciación, que serían ilustrativas de la implementación de la instalación de una nueva caldera de calefacción, factura N°1305 emitidas por la empresa BIOPOWER SA de fecha 06 de agosto de 2018, por un monto de \$11.000.001.- por el servicio de “Instalación y montaje de caldera Montahue”.

152. Por tanto, para esta Superintendencia es posible tener por acreditado la ejecución de medidas correctivas para el escenario de incumplimiento, en la fuente correspondiente a sistema de calefacción.

153. Por lo anterior, esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

#### **b.3.4. Irreprochable Conducta Anterior (letra e)**

154. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

155. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

#### **b.3.5. Presentación de autodenuncia**

156. La empresa a Living Acalis S.p.A., no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de 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)**

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

158. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

159. En conclusión esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

#### **b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)**

160. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria

concreta por parte de la Administración Pública<sup>23</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

161. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-041-2018, de fecha 05 de julio de 2018, se solicitó a la empresa Estados Financieros de la empresa, a saber, balance general, estado de resultados y estado de flujo de efectivo, correspondientes a los años 2017 y 2018.

162. Posteriormente, con fecha 01 de agosto de 2018, en respuesta a la Res. Ex. N°2/Rol D-041-2018, la Sra. Gabriela Larenas, en representación de ACALIS Montahue, ingresó un escrito con los “Estados financieros consolidados por los años terminados el 31 de diciembre de 2016 y 2017” e “informe de auditores independientes”.

163. Que, del análisis de la información acompañada por la empresa, se puede señalar que los ingresos ordinarios anuales de la empresa Living Acalis S.p.A., para el año 2017 corresponden a la suma de M \$1.354.878.-, la que corresponde a la información financiera más actualizada, de la información presentada por la empresa. Dichos ingresos anuales, de acuerdo a la clasificación de empresas utilizada por el SII, dan cuenta que Living Acalis S.p.A. se clasifica como una empresa del 1er Rango Mediana Empresa, es decir, que cuenta con ventas anuales dentro del rango de 25.000,00 a 50.000,00 UF.

164. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que Living Acalis S.p.A. corresponde a una empresa categorizada en el primer rango de medianas empresas, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

#### X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

165. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la empresa Living Acalis S.p.A.

166. Se propone una multa de **Ocho Unidades Tributarias Anuales (8 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 19 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 dB(A) en el Receptor N° 1; en horario nocturno, en condición externa y medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

**Sigrid Scheel Verbakel**  
**Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

<sup>23</sup> CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”