

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-174-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE INVERSIONES PUNTA BLANCA SPA,
TITULAR DE “GLOBAL CENTER IRARRÁZABAL (CITY
POINT IRARRÁZABAL)”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 31 del 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021 del 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2516 del 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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; 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; 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; 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”); la Resolución Exenta N° 1270 del 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y, la Resolución N° 7 del 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-174-2020, fue iniciado en contra de Inversiones Punta Blanca SpA (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 99.579.570-1, titular del edificio denominado “Global Center Irarrázaval (City Point Irarrázaval)”, ubicado en avenida Irarrázaval N° 2401, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”).

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la comercialización y prestación de bienes y servicios, y por tanto, corresponde a una fuente emisora de ruidos, al tratarse de una placa comercial emplazada en la base del edificio ya referido junto a

equipos de climatización, refrigeración y de extracción de aire, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2, 8 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

I) **Denuncia y fiscalización de la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA**

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió la denuncia individualizada en la Tabla N°1, en la cual se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por "Global Center Irarrázaval (City Point Irarrázaval)" edificio ubicado en avenida Irarrázaval N° 2401, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago.

Tabla N° 1: Denuncias presentadas.

N°	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	143-XIII-2020	12 de mayo de 2020	Romina Venturelli Verde-Ramo en representación de la comunidad del edificio denominado "Araucaria"	Dublé Almeyda N° 2390, depto. N° 402 C, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago

4. Con fecha 01 de octubre de 2020, Inversiones Punta Blanca SpA, realizó una presentación ante esta Superintendencia, mediante la cual comunicó **la administración del establecimiento e informó las gestiones previas realizadas en pos de la adopción de medidas de control de ruido.**

5. Que, con fecha 07 de octubre de 2020, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento actualmente el Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2020-3443-XIII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 22 de septiembre de 2020 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 22 de septiembre de 2020, fiscalizadores se constituyeron en el domicilio de la denunciante individualizada en la tabla N° 1 de este Dictamen, ubicado en calle Dublé Almeyda N° 2390, depto. N° 402C, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° "GC1", con fecha 23 de septiembre de 2020, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), registra una excedencia de **15 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° "GC1".

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona D.S. N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
23 de septiembre de 2020	Receptor N° "GC1"	Nocturno	Externa	60	No afecta	II	45	15	Supera

II) Medidas provisionales pre-procedimentales e informe de fiscalización ambiental asociado

7. Con fecha 05 de octubre 2020, por medio de la Res. Ex. SMA N° 1939, esta Superintendencia ordenó medidas provisionales pre-procedimentales, de acuerdo al artículo 48 de la LO-SMA y el artículo 32 de la ley N° 19.880, por el término de quince (15) días hábiles, consistentes en:

i) La elaboración de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de los dispositivos tales como generadores de electricidad, aires acondicionados y refrigeración, y cualquier otro que se encuentre adosado al edificio. En el mismo informe considerar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el edificio, para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N° 38/2011 MMA, señalando las fechas de implementación de estos. Documento que debe ser presentado en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, contados desde la notificación de la referida resolución.

ii) Iniciar las gestiones necesarias para la implementación de las soluciones que indique el informe antedicho, con miras a que sean instaladas de la manera que el informe estime necesario para que los dispositivos identificados den cumplimiento a la norma de emisión ya mencionada. De las cuales se deberán presentar a esta Superintendencia los medios de verificación que las acrediten en un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución que ordena estas medidas provisionales.

iii) Construir una barrera acústica provisoria con base de panel OSB de al menos 11 mm de espesor, y material absorbente en su cara interior de 50 mm de espesor. Las barreras deberán tener una altura que atenúe, a lo menos, las emisiones que recibe el conjunto habitacional ubicado al sur del edificio, en calle Dublé Almeyda N° 2390, comuna de Ñuñoa. Dicha barrera deberá contar con la asesoría de un experto en la materia. De esta medida se deberán reportar a esta Superintendencia todos los medios de verificación que demuestren la cotización, adquisición y realización de las obras en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles, también contados desde la notificación de la resolución que ordena las presentes medidas provisionales.

8. Adicionalmente, en el Resuelvo II de la resolución referida, se solicitó a la titular la realización de una medición por una ETFA, en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles contados desde el vencimiento de las medidas singularizadas en el considerando anterior.

9. Que, la antedicha resolución fue notificada mediante correo electrónico a la titular con fecha 08 de octubre de 2020, lo cual consta en el expediente del presente procedimiento.

10. Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2020, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el **Informe de**

Fiscalización DFZ-2020-3846-XIII-MP, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 04 de diciembre de 2020 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 04 de diciembre de 2020, una fiscalizadora se constituyó en el establecimiento ubicado en avenida Irarrázaval N° 2401, comuna de Ñuñoa, con el objeto de verificar la implementación de las medidas provisionales pre-procedimentales (ya singularizadas en los considerandos anteriores) ordenadas por esta Superintendencia.

11. En dicho sentido, la fiscalizadora constató que la titular, una vez vencido el plazo para el efecto, **no ha hecho entrega** del informe de diagnóstico; informe de inspección de las medidas propuestas y posteriormente implementadas, ni el correspondiente a la medición de ruidos. En segundo lugar, se observó que los dispositivos asociados a las excedencias constatadas y que motivaron la instrucción del presente procedimiento administrativo, a la fecha de esta visita, no han sido trasladados de su ubicación original como tampoco se han adoptado medidas de control de ruido necesarias para su mitigación y/o corrección. Finalmente, se indicó por quien se presentó como administrador en dicha ocasión, la realización de una medición el día 26 de noviembre de 2020 en un receptor sensible cercano, cuyo resultado estaría disponible en un plazo de diez (10) días a contar del día de dicha medición.

12. A continuación, con fecha 23 de diciembre de 2020, Cristián González Muñoz, quien según se indicó es Jefe de Gestión y Operaciones de Inversiones Punta Blanca SpA, realizó una presentación cuya carta conductora es **suscrita por Jorge Llanillos Gutiérrez**, en su calidad de Gerente de Ventas de la empresa denominada Administradora de Supermercados Express Limitada **y dirigida a Inversiones Punta Blanca SpA**.

13. A mayor abundamiento, en dicha presentación (i) se singularizaron los diversos puntos de emisión que se ubicarían en la fuente emisora y se informó acerca del mantenimiento que se llevó a cabo respecto de aquellos, con fecha 26 de noviembre de 2020; (ii) se informó de la realización de mediciones desde el receptor sensible, con fecha 26 de noviembre de 2020, de las cuales se levantó un informe elaborado por la empresa Cibel; y, finalmente, (iii) se precisó que durante la semana del día 21 al 25 de diciembre del año 2020 se ejecutarían medidas de mitigación *“provisorias”* y se informaría –eventualmente– las medidas definitivas a adoptar. A esta carta conductora se adjuntó:

i. Copia de cotización N° 00010168, de fecha 06 de noviembre de 2020, elaborado por la empresa *“Riosur – Refrigeración”*.

ii. Copia de guía de servicio N° 028546, de fecha 05 de noviembre de 2020, extendida por la empresa *“Riosur – Refrigeración”*.

iii. Copia de informe titulado *“Evaluación de Impacto Acústico – Verificación de Decreto Supremo N° 38/11 del MMA – Líder Express Irarrázaval L-180 [...]”*, de fecha 11 de diciembre de 2020, elaborado por la empresa *“Cibel – Ingeniería en Proyectos Acústicos”*.

iv. Set de cinco (5) fotografías sin fechar ni georreferenciar, en las cuales constan los avances en las medidas de mitigación provisorias y los materiales a utilizar en éstas.

14. Finalmente, mediante la Res. Ex. SMA N° 1965, de fecha 03 de septiembre de 2021, se declaró el incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. SMA N° 1939/2021.

III) Procedimiento sancionatorio

15. En razón de lo anterior, con fecha 18 de diciembre de 2020, el entonces Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor titular a Felipe García Huneeus y como Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el informes de fiscalización singularizado en el considerando N° 6 y siguientes de este acto; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

16. Con fecha 24 de diciembre de 2020, mediante la **Resolución Exenta N° 1/Rol D-174-2020**, esta Superintendencia formuló cargos que indica a Inversiones Punta Blanca SpA, siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, la cual fue recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Ñuñoa con fecha 31 de diciembre de 2020, conforme al número de seguimiento 1180689667394, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos.

17. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-174-2020 en su Resuelvo VIII, requirió de información a Inversiones Punta Blanca SpA, en los siguientes términos:

a. Identidad y personería del representante legal de la titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.

b. Los estados financieros de la empresa o el balance tributario del último año o, en su defecto, cualquier documento que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

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

d. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, y su orientación respecto a los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar donde se emplaza(n).

e. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento del establecimiento, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

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

g. Indicar el número de salidas de ductos de aire, grupos electrógenos, aires acondicionados y *chillers*; adicionalmente, señalar las dimensiones espaciales de cada uno de estos incorporando fotografías.

18. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-174-2020 ya referida, en su Resuelvo IV señaló al infractor un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en

adelante, "PdC"), y de quince (15) días hábiles para formular descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

19. Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el Resuelvo IX esta Superintendencia amplió de oficio el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y formular descargos, concediendo un plazo adicional de cinco (5) días hábiles y de siete (7) días hábiles, respectivamente.

20. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un programa de cumplimiento y la formulación de descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 27 de enero de 2021, en tanto que el plazo para formular sus descargos venció el día 05 de febrero de 2021.

21. Con fecha 27 de enero de 2021, encontrándose dentro de plazo, Cristian González Muñoz, realizó una presentación mediante carta conductora, por medio de la cual **formuló sus descargos** los cuales redundarían en la implementación por parte de Inversiones Punta Blanca SpA de determinadas medidas de mitigación y/o corrección. A su presentación no adjuntó medios de verificación ni antecedentes adicionales a los incorporados en su carta.

22. Con fecha 11 de febrero de 2021, en atención a que Cristian González Muñoz **no acreditó personería con la que actuó**, se despachó la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-174-2020**, mediante la cual se solicitó a la titular acreditar la representación con la que actúa y evacuar el requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-174-2021 en un plazo de cinco (5) días hábiles, a contar de la notificación de dicho acto administrativo.

23. La antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada a la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Ñuñoa con fecha 17 de febrero de 2021, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180851751890.

24. Con fecha 10 de agosto de 2021, habiendo transcurrido el plazo otorgado para acreditar personería y evacuar requerimiento de información ya referido en los considerandos anteriores, Inversiones Punta Blanca SpA no dio respuesta a lo solicitado, razón por la cual se despachó la **Resolución Exenta N° 3 / Rol D-174-2020**, mediante la cual **se tuvo por no presentado escrito de descargos**.

25. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada en el domicilio de la titular, la cual fue recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Ñuñoa con fecha 14 de agosto de 2021, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1176321702257.

IV. CARGO FORMULADO

26. 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 23 de septiembre de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="732 742 1008 854"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. NO PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

27. Habiendo sido notificada la formulación de cargos a la titular (Res. Ex. N° 1 / Rol D-174-2020), conforme se indica en el considerando N° 16 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

28. Habiendo sido notificada la titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 17 de febrero de 2021 en la Oficina de Correos de la comuna de Ñuñoa de la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-174-2020, la empresa no dio respuesta a lo solicitado en dicho acto dentro del plazo establecido para el efecto, razón por la cual se tuvo por no presentado su escrito de descargos.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

29. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

31. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los

infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

34. 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.”*²

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

36. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 22 de septiembre de 2020, así como en la ficha de información de medición de ruido y en los certificados de calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el considerando N° 6 y siguientes de este Dictamen.

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

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

37. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, la titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 22 de septiembre de 2020, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

38. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 23 de septiembre de 2020, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 60 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medidos desde el punto de medición denominado por los fiscalizadores “*Balcón de domicilio*”, en el Receptor N° GC1, ubicado en calle Dublé Almeyda N° 2390, depto. N° 402C, comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II del D.S. N° 38/2011 MMA, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

39. 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-174-2020, esto es, la obtención, con fecha 23 de septiembre de 2020, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona II.

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

42. 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-174-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

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

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

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

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

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

46. 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.

47. 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”.

48. 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.

49. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

50. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

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

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

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

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

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

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

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

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

- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

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

- a. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

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

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40 LOSMA)

54. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

55. 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.

56. 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.

57. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 23 de septiembre de 2020 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **15 dB(A)** por sobre la norma en horario

nocturno en el receptor CG1 ubicado en Dublé Almeyda N° 2390, depto. 403C, siendo el ruido emitido por Global Center Irarrázaval (City Point Irarrázaval).

(a) Escenario de Cumplimiento

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

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación de atenuadores tipo SPLITTER ¹³	\$	14.000.000	ROL D-103-2019
Instalación de una pantalla acústica, ubicada por el contorno de la parrilla de condensadores de ventiladores, VEX y extractor de la cara sur-poniente ¹⁴	\$	2.234.596	ROL D-103-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	16.234.596	

59. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que dichas medidas se encuentran justificadas de acuerdo al diagnóstico realizado en terreno por la empresa especializada en emisiones acústicas Cibel Ltda. las cuales se encuentran detalladas en el numeral N° 7 del informe sobre evaluación de impacto acústico, de fecha 11 de diciembre de 2020¹⁵. Las medidas propuestas son coherentes, complementarias entre sí y permitirían cumplir con el nivel de presión sonora necesario para volver al cumplimiento normativo considerando el tipo de fuente, altura de liberación y características operacionales de estas.

60. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 23 de septiembre de 2020.

(b) Escenario de Incumplimiento

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

¹³ El costo unitario por equipo considerando venta e instalación es de \$2.800.000 de acuerdo a la referencia. Para este caso específico, se asume la instalación de 5 equipos Splitter correspondientes a 2 extractores y 3 equipos Ventex, individualizados en el informe de la empresa Cibel Ltda.

¹⁴ La referencia se basa en el costo de apantallamiento de 90 metros lineales para lo cual se instalaron 30 paneles de 15x120x3000mm. La superficie a apantallar en este caso es de similares dimensiones.

¹⁵ Cabe señalar que las recomendaciones no se encuentran valorizadas, por tanto se recurrió a homologar en el caso de referencia Rol D-103-2019.

62. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, la titular no ha acreditado el costo que se deriva de la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

63. En dicho sentido, de las medidas informadas por la titular en su presentación de fecha 23 de diciembre de 2020, cuyos antecedentes son singularizados en los considerandos N° 12 y 13 de este Dictamen, únicamente proyectó la elaboración de un sistema de mitigación consistente en tabiquería de 50 metros con planchas de OSB de 11 mm en frontis de equipos de aire acondicionado y ductos de ventilación, del cual no constan sus características técnicas, densidad superficial ni medio de verificación que acredite su costo, sumado a que en las fotografías acompañadas a su presentación, no dan cuenta de ningún material fonoabsorbente. En segundo lugar, el cambio de correas de transmisión, cuyo costo si consta en autos, no resulta posible su comprensión como una medida de mitigación, toda vez que ésta obedece a una medida de mantención, la cual debe ejecutar la titular con una periodicidad y de forma independiente a la verificación de una excedencia a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA. Finalmente, respecto del informe elaborado por la empresa Cibel, no es posible determinar el costo en el cual incurrió la titular, toda vez que esta información no fue entregada y aquel fue encomendado por Walmart Chile S.A., mas no Inversiones Punta Blanca S.A.

(c) Determinación del beneficio económico

64. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 08 de octubre de 2021, y una tasa de descuento de 9,5%, estimada en base a información de referencia del rubro *retail*. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de septiembre de 2021.

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	16.234.596	25,7	1,0

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

66. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la

vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a) del artículo 40 LOSMA)

67. 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.

68. 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.

69. 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.

70. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma.”¹⁶ Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

71. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo,

¹⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²¹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

72. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²³.

73. 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 vegetativo²⁴.

74. 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

¹⁸ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

²⁰ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²¹ Ídem.

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁵.

75. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

76. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como GC1 de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

77. 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.

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

79. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 60 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 15 dB(A) implica un aumento en un factor multiplicativo de 31 en la energía del sonido²⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ 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], ingestión [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.

²⁷ 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.

²⁸ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

80. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁹. De esta forma, en base a la información contenida en la denuncia y la estimación de funcionamiento basada en la homologación de equipos de similar función, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento continua en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno³⁰, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

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

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) del artículo 40 LOSMA)

82. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

83. 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”*.

²⁹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

³⁰ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

84. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona II.

85. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³¹:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

86. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

87. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 23 de septiembre de 2020, que corresponde a 60 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 90,7 metros desde la fuente emisora.

88. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³² del Censo 2017³³, para la comuna de Ñuñoa, en la Región Metropolitana de Santiago, con lo cual se

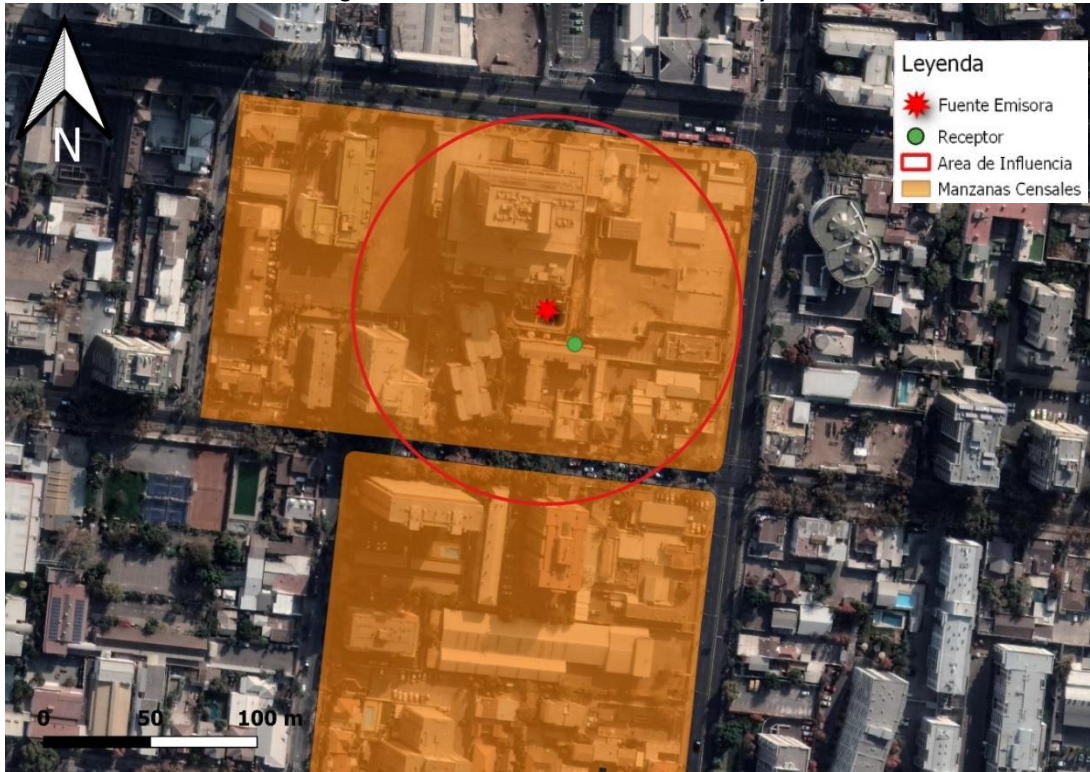
³¹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³² Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

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

obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

89. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

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

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13120101006003	487	37371,8	23684,9	63,4	309
M2	13120101006004	870	28202,4	1029,4	3,6	32

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

90. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **341 personas**.

91. 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)

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³⁴. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo 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.

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

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

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

122. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 15 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de fiscalización realizada con fecha 22 de septiembre de 2020 y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la Res. Ex. N° 1 / Rol D-174-2020. Sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción **ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40 de la LOSMA.**

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Falta de cooperación (letra i) del artículo 40 LOSMA)

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

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

126. En el presente caso, habiéndose requerido de información a la titular en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-174-2020, a la fecha del presente dictamen, ésta no fue entregada.

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

b.2.2. Incumplimiento de medidas provisionales pre-procedimentales (letra i) del artículo 40 LOSMA)

128. De acuerdo a la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios que, a juicio

fundado, se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. En vista lo anterior, esta circunstancia evalúa si el infractor ha dado cumplimiento a las medidas provisionales pre-procedimentales –o procedimentales– ordenadas por esta Superintendencia, las cuales se erigen como medidas cautelares dirigidas a frenar efectos inminentes sobre el medio ambiente o a la salud de las personas que los incumplimientos a la normativa ambiental generen.

129. A continuación, se considera para valorar la presente circunstancia, en primer lugar, la **oportunidad** en el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la SMA en cuanto a las gestiones previas, ejecución y reporte de estas; en segundo lugar, la **idoneidad** de la materialidad de las medidas y/o acciones contempladas para el efecto; y, en tercer lugar, la **eficacia** de las medidas adoptadas por la titular, atendido el mérito de los antecedentes y circunstancias que llevaron a la SMA a ordenar medidas de esta naturaleza de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LO-SMA y el artículo 32 de la ley N° 19.880, toda vez que por medio de dicho articulado se permite a esta Superintendencia anticipar y controlar, de forma preventiva y rápida, dichas afectaciones.³⁵

130. En particular, en el presente caso se ordenaron medidas provisionales pre-procedimentales, mediante la Res. Ex. SMA N° 1939 de fecha 05 de octubre de 2020, la cual fue notificada con fecha 08 de octubre de 2020, por un plazo de quince (15) días hábiles el cual venció con fecha 30 de octubre de 2020. Así, con fecha 04 de diciembre de 2020³⁶ se realizó una visita inspectiva por parte de esta Superintendencia con el propósito de constatar el grado de cumplimiento de las medidas provisionales y tal como se precisó en el acta de fiscalización levantada para el efecto, a la fecha de la referida fiscalización, no se ha hecho entrega del (i) informe técnico de diagnóstico, (ii) medios de verificación asociados al inicio de las gestiones necesarias para la adopción de las medidas propuestas del informe antedicho y el (iii) reporte final junto al informe de medición realizada por una ETFA, como ya se indicó, sintéticamente, en el considerando N° 8 y siguientes de este acto administrativo.

131. Posteriormente y de forma extemporánea, con fecha 23 de diciembre de 2020, la titular ingresó a la SMA un reporte de las medidas provisionales que, en atención a la **oportunidad** de su presentación, esta contó con a lo menos un mes y medio de retraso desde la notificación de la resolución que las ordena, mediante la cual únicamente representó una carta dirigida a la titular de uno de los arrendatarios de la fuente emisora, correspondiente a un supermercado presente en la placa comercial de la unidad fiscalizable.

132. Adicionalmente, y como se indicó en el considerando N° 14 de este Dictamen, atendida la **idoneidad** de las medidas **adoptadas a la fecha de esta presentación**, consistentes en el (i) cambio de las correas de distribución de ciertos dispositivos; (ii) la instalación de una barrera acústica cuya materialidad redunde en tabiquería, planchas de OSB de 11 mm y planchas de *aislapol*; y, la elaboración del informe titulado “*Evaluación de Impacto Acústico [...] Líder Express Irrarázaval L-180*”, elaborado por la empresa Cibel, con fecha 11 de diciembre de 2020. Al respecto, y tal como ya se adelantó en el considerando N° 63 de este

³⁵ De acuerdo a la ponderación de los siguientes criterios, a señalar: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, *periculum in mora*; (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida, *fumus boni iuris*; y, (iii) proporcionalidad de las medidas ordenadas, con el propósito de no causar perjuicios de difícil reparación o que violen derechos amparados por la ley.

³⁶ La cual se encuentra incorporada al informe de fiscalización ambiental DFZ-2020-3846-XIII-MP, disponible en SNIFA: <https://snifa.sma.gob.cl/Fiscalizacion/Ficha/1048553> [fecha de consulta: 16 de agosto de 2021].

Dictamen, cabe indicar que la primera medida corresponde a una actividad de mantención y no obedece a una acción que tenga por propósito el retorno al cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA y no permite acreditar que a través del mencionado “*cambio de correas*” sea posible derivar una medida propiamente de mitigación. En segundo lugar, en lo referido a la barrera acústica, el aislapol no corresponde a un material fonoabsorbente sino a un aislante térmico, sumado a que a los medios adjuntados no permiten acreditar el cumplimiento de la densidad mínima necesaria para la mitigación del ruido generado en la fuente emisora. Finalmente, el informe elaborado por la empresa de ingeniería en proyectos acústicos se considerará como idónea, atendidas las recomendaciones de él derivadas.

133. Finalmente, en lo relativo a la **eficacia** de las medidas adoptadas, no consta antecedente alguno que permita concluir la eficacia de las medidas que la titular habría implementado, toda vez que los medios de verificación dan cuenta de materiales y medidas que en su conjunto no permiten configurar una estructura fonoabsorbente ni concluir un retorno al cumplimiento y, por otro lado, la medición reportada no fue realizada por una empresa ETFA, la cual, por cierto, constata nuevas excedencias.

134. En virtud de lo anterior, a juicio de este Fiscal Instructor y de acuerdo a los antecedentes aportados por la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de la SMA, no resulta posible concluir el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia en atención a la oportunidad en la adopción y reporte de ellas; idoneidad en cuanto a su materialidad; y, su eficacia en atención a la superación de las circunstancias sobre las que descansan aquellas, por lo que **se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i) del artículo 40 LOSMA)

135. 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.

136. 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.

137. En el presente caso, cabe hacer presente que Inversiones Punta Blanca SpA en el marco de la fiscalización realizada por esta Superintendencia

con fecha 22 de septiembre de 2020, contestó de forma útil y oportuna la solicitud de información contenida en acta de fiscalización ambiental levantada a partir de dicha actividad.

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

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LOSMA)

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

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

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

141. 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 Pública³⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

142. 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

³⁷ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

143. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Inversiones Punta Blanca SpA corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 200.000,01 y UF 600.000.

144. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N°72 de 11 de marzo de 2021.

145. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de estos.

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

147. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

148. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

149. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Grande 2, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

150. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Inversiones Punta Blanca SpA.

151. Se propone una multa de cien unidades tributarias anuales **(100 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 15 dB(A) registrada con fecha 23 de septiembre de 2020, en horario nocturno, en condición externa, medida en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



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

JJG / MGA
Rol D-174-2020