

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-017-2021, SEGUIDO EN  
CONTRA DE INMOBILIARIA E INVERSIONES PLAZA  
DINAMARCA SpA., TITULAR DE GRUPO  
ELECTRÓGENO EDIFICIO PLAZA DINAMARCA.**

**I. MARCO NORMATIVO APPLICABLE**

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2º 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, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2516, de fecha 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 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); el Decreto Supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-017-2021, fue iniciado en contra de Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.548.404-9, titular de Grupo Electrógeno Edificio Plaza Dinamarca (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en Av. El Bosque N° 2343, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho generador tiene como objeto brindar energía eléctrica de respaldo, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de un dispositivo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, números 8 y 13 y del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió la denuncia individualizada en la Tabla 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Grupo Electrógeno Edificio Plaza Dinamarca”.

**Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “Grupo Electrógeno Edificio Plaza Dinamarca”**

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	444-XIII-2018	22 de noviembre de 2018	Robinson Riquelme Muñoz	Avenida El Bosque N° 2349, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

4. Cabe indicar que el presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo resuelto en la formulación de cargos, tiene por incorporados al expediente, la denuncia, los Informes de Fiscalización Ambiental, las Fichas de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Que, con fecha 2 de agosto de 2019, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-1277-XIII-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, los días 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019, fiscalizadores de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana se constituyeron en el domicilio del denunciante individualizado en la Tabla 1 del presente dictamen, ubicado en Av. El Bosque N° 2349, comuna de Providencia, 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°1, con fechas 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019, en las condiciones que indica, ambas realizadas durante horario

diurno (07:00 a 21:00 horas) y homologadas<sup>1</sup> al nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra excedencias de **15 dB(A)**, y **14 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

**Tabla Nº 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor Nº 1**

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
31 de octubre de 2018	Receptor N° 1	diurno	interna con ventana abierta	60	46	II	60	-	No Supera
31 de octubre de 2018	Receptor N° 1	Nocturno <sup>2</sup>	interna con ventana abierta	60	46	II	45	15	Supera
26 de abril de 2019	Receptor N° 1	diurno	interna con ventana abierta	59	No afecta	II	60	-	No Supera
26 de abril de 2019	Receptor N° 1	Nocturno <sup>3</sup>	interna con ventana abierta	59	No afecta	II	45	14	Supera

7. Que, mediante el Ord. N° 2947, de fecha 23 de noviembre de 2018 esta Superintendencia informó al denunciante identificado en la Tabla Nº1 del presente dictamen, que esta entidad ha tomado conocimiento de su denuncia derivada por la I. Municipalidad de Providencia.

8. En razón de lo anterior, con fecha 27 de enero de 2021, el Jefe(S) del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor Suplente, a Felipe García Huneeus, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

9. Con fecha 28 de enero de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-017-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA., siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 3 de febrero de 2021, conforme al número de seguimiento 1180851748968, 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.

<sup>1</sup> El art. 21 de la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N° 38/2011 del MMA. Permite a esta Superintendencia exigir a los titulares de **dispositivos cuyo funcionamiento sea esporádico, no previsto o aleatorio**, el funcionamiento de éstos con el fin de verificar el cumplimiento de los niveles máximos permisibles de ruido establecidos en la presente norma. Las condiciones de operación en esta modalidad deberán estar detalladas en el informe técnico respectivo. En el presente caso, se exigió poner en funcionamiento el dispositivo eléctrico ya que según consta en la ficha de evaluación de niveles de ruido, el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana que realizó la actividad de fiscalización ambiental, consignó que “[el grupo eléctrico] se ubica en el piso -1 y podría funcionar las 24 horas del día. Conforme a lo instruido mediante Oficio Ordinario 2976 de fecha 13 de diciembre de 2017 de la SMA, el NPC obtenido será homologable tanto para el horario diurno como nocturno (...)”.

<sup>2</sup> Horario homologado.

<sup>3</sup> Horario homologado.

10. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-017-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA., en los siguientes términos:

- a. *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*
- b. *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*
- c. *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- d. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2019-1277-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- e. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento del Grupo Electrógeno de Edificio Plaza Dinamarca, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- f. *Indicar la cantidad y potencia de los grupos electrógenos, indicando expresamente la cantidad de veces en un año en que se ha usado y horario en los que se ha utilizado.*

11. 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-017-2021 ya referida, en su IV resolutorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

12. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-017-2021, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

13. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día lunes 1 de marzo de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día miércoles 10 de marzo de 2021.

14. Que, encontrándose fuera de plazo, con fecha 19 de marzo de 2021, Agustín Carlini Silva, en representación de Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA., presentó un escrito de descargos.

15. Junto con el escrito precedente, el titular acompañó los siguientes documentos:

- a. Informe Técnico Medición en Sala Insonorizada, de fecha 09 de marzo de 2021, elaborada por la empresa Kalimbert SpA.
- b. Cotización N° 1050, de fecha 14 de mayo de 2019, elaborada por Kalimbert SpA., dirigida al titular, por el detalle de 70 espumas acústicas, 4 trampas de graves, 4 adhesivos de contacto, tabique, mano de obra y traslado, por un valor neto de \$2.167.000.

c. Factura electrónica Nº 153, de fecha 10 de junio de 2019, emitida por Generadores Eléctricos David Contreras E.I.R.L., para Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA., por el detalle de “11 mantenciones de G.G.E.”, por un valor neto de \$2.167.000.

d. Copia de cédula de identidad de Agustín Eloy Carlini Silva.

e. Escritura pública de fecha 17 de octubre de 2015, suscrita ante la Notaria sesenta y siete de Santiago, donde consta que Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA. otorgó poder a Agustín Carlini Silva, el poder de representación y gerencia general de la sociedad.

f. Balance Tributario Acumulado año 2020, de la empresa Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA.

16. Mediante la Res. Ex. Nº 2 / Rol D-017-2021, de fecha 20 de abril de 2021, esta Superintendencia resolvió tener por presentado el escrito de descargos indicado precedentemente y tener por incorporados los documentos individualizados en el considerando anterior.

17. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Providencia con fecha 27 de abril de 2021, conforme al número de seguimiento 1176304052782.

#### IV. CARGO FORMULADO

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

**Tabla 2 - Formulación de cargos**

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fechas 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A) y 59 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario diurno, homologadas a horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b>  <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. 7º D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	60	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]							
II	60	45							

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

19. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/ Rol D-017-2021), conforme se indica en el considerando 9 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

**VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR**

20. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 3 de febrero de 2021 en la Oficina de Correos de la comuna de Providencia de la Resolución Exenta N°1 / Rol D-017-2021, la empresa presentó escrito de descargos, fuera del plazo otorgado para dicho efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

**a) Del escrito de descargos de fecha 19 de marzo de 2021:**

**a. Uso excepcionalísimo de los equipos electrógenos:** El grupo electrógeno tendría por función específica suministrar energía eléctrica únicamente ante situaciones de emergencia, por tanto su funcionamiento es puntual, en consideración a los cortes de energía que se producen en Santiago.

**b. La infracción imputada sería meramente hipotética,** por cuanto en el expediente administrativo no se indicaría cuántas veces se utilizarían los equipos, por lo que la Superintendencia solo podría suponer que cuando se enciendan se produciría la infracción. En palabras del titular “la regulación se infringe si no se enciende el grupo electrógeno, quedando la actividad sancionatoria únicamente sobre hechos constatados, no siendo meramente imaginados o proyectados”.

**c. La inmobiliaria “con posterioridad a las fiscalizaciones efectuadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, de inmediato efectuó mejoras** y aislaciones de todo tipo, con el objeto de disminuir el impacto sonoro en los vecinos de los posibles ruidos”; dichas mejoras habrían consistido en:

i) modificar la forma, orientación y material de las superficies que pueden originar ecos y evitar que el sonido se concentre en puntos determinados.

ii) procurar que el sonido se distribuya uniformemente y que la intensidad sonora fuera suficiente en toda la sala.

iii) evitar la aparición de ruidos de fondo internos y externos.

**d. La emisión de ruidos de los grupos electrógenos no superaría el parámetro máximo establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA:** La inmobiliaria procedió a solicitar una medición de ruido a la empresa Kalimbert Generadores Eléctricos, cuyo informe de fecha 9 de marzo de 2021 indica que el ruido del generador no superaría los 44,2 dB.

e. Finalmente, el titular solicita tener presente determinadas circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

**b) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia:**

21. Esta Superintendencia, conforme a lo indicado en el acta de fiscalización respectiva y a la naturaleza del dispositivo objeto del presente procedimiento sancionatorio, considerará que el grupo electrógeno es de funcionamiento puntual, tal como lo indica el titular.

22. Respecto a la alegación hecha por el titular referido a que la infracción sería meramente hipotética, cabe indicar que si bien el uso del grupo electrógeno es puntual, su utilización emite ruidos que superan la norma de emisión cada vez que se utiliza durante el horario nocturno, lo que fue corroborado en las actividades de fiscalización los días 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019, donde se midió Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 db(A) y 59dB(A) en un receptor sensible ubicado en Zona II. Por tanto, la infracción no proviene de hechos “meramente imaginados”, como indica el titular.

23. A mayor abundamiento, el grupo electrógeno, al ser un dispositivo de respaldo frente a cortes de suministro eléctrico, está instalado para entrar en funcionamiento en cualquier momento, superando el límite máximo de NPC permitido para en horario nocturno, esto toda vez que la insonorización realizada es insuficiente para mitigar la excedencia máxima de 15 dB(A) registrados por la actividad de fiscalización realizada por la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

24. En este mismo orden de ideas, el Informe Técnico de medición en sala insonorizada presentada por el titular en el escrito con fecha 19 de marzo de 2021, acompaña una medición sin cumplir la metodología del D.S. Nº 38/2011 del MMA, por lo que a esta Superintendencia no le es posible corroborar el resultado conforme a la normativa, que indica el titular.

25. Respecto a las medidas correctivas que el titular indica haber realizado, estas serán evaluadas en el Capítulo X del presente dictamen, junto con otras consideraciones, referidas a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA.

26. Finalmente, cabe señalar que la medición contenida en el informe de fecha 9 de marzo de 2021 realizada por la empresa Kalimbert Generadores Eléctricos no desvirtúa el hecho infraccional de las superaciones registradas los días 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019, al ser una medición realizada más de dos años después de la primera excedencia registrada por parte de un fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

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

27. 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.

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

29. 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>4</sup>.

30. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

31. Además, 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*”.

32. 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>5</sup>

33. 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.

34. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fechas 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019, 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 dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 5 y siguientes de este Dictamen.

<sup>4</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 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.

<sup>5</sup> JARA Schnettler, Jaime y MATORANA Miquel, Cristián. “*Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*”. *Revista de Derecho Administrativo* N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

35. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 31 de octubre de 2018.

36. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 31 de octubre de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 60 dB(A), en horario diurno<sup>6</sup>, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en Av. El Bosque N° 2349, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas en el presente procedimiento.

#### **VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

37. 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-017-2021, esto es, la obtención con fechas 31 de octubre de 2018 y 26 de abril de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A) y 59 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario diurno, homologadas a horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

38. 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.

39. 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**

40. 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-017-2021, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

41. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve<sup>7</sup>,

<sup>6</sup> Homologada a horario nocturno conforme a lo instruido mediante Oficio Ord N°2976 de fecha 13/12/2017 de la SMA.

<sup>7</sup> 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

considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36.

42. 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.

43. 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.**

44. 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.

45. 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”.

46. 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.

47. 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.**

48. 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>8</sup>.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>9</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>10</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>11</sup>.*
- e) *La conducta anterior del infractor<sup>12</sup>.*
- f) *La capacidad económica del infractor<sup>13</sup>.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º<sup>14</sup>.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>15</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>16</sup>.*

---

<sup>8</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.

<sup>9</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>10</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>11</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>12</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>13</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>14</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>15</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>16</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.

49. 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.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE, ni ha afectado una de estas áreas.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

50. 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.**

51. 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.

52. 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.

53. 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.

54. 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 31 de octubre de 2018 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia **15 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno<sup>17</sup> en el receptor N°1 con dirección El Bosque 2349, Providencia, siendo el ruido emitido por Grupo Electrógeno Edificio Plaza Dinamarca.

**(a) Escenario de Cumplimiento.**

55. 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 3 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento<sup>18</sup>**

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Insonorización en la sala eléctrica con espumas acústicas	\$	2.167.000	Cotización N°1050 en descargos
Encierro acústico a grupo electrógeno	\$	780.207	PdC Rol D-074-2021
<b>Costo total que debió ser incurrido</b>	<b>\$</b>	<b>2.947.207</b>	

56. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que la insonorización de la sala eléctrica con espumas acústicas es una medida que fue presentada por el titular mediante el escrito con fecha 19 de marzo de 2021 y que se considera como idónea para mitigar el ruido del grupo electrógeno. Cabe señalar que no se consideró la factura electrónica N°153 con fecha 10 de junio de 2019 como documento de respaldo de la medida implementada ya que el motivo de esta es “mantención de G.E.E”, descripción que no se relaciona con haber comprado las espumas acústicas. Sin embargo, en el Informe Técnico de medición en sala insonorizada presentada por el titular en el escrito con fecha 19 de marzo de 2021, se acompaña una fotografía que da cuenta de la implementación de espumas acústicas, por lo que, esta Superintendencia, consideró como documento de respaldo de la medida de mitigación la cotización N°1050. Además, fue necesario agregar un encierro acústico, homologado del PdC Rol D-074-2021, como otra medida de mitigación de ruidos para lograr contener y reducir el ruido generado por el grupo electrógeno del edificio.

<sup>17</sup> Homologado a horario nocturno

<sup>18</sup> En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

57. 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 31 de octubre de 2018.

**(b) Escenario de Incumplimiento.**

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

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

**Tabla 4 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento<sup>19</sup>**

<b>Medida</b>	<b>Costo (sin IVA)</b>		<b>Fecha o periodo en que se incurre en el costo</b>	<b>Documento respaldo</b>
	<b>Unidad</b>	<b>Monto</b>		
Insonorización en la sala eléctrica con espumas acústicas	\$	2.167.000	14-05-2019	Cotización N°1050 en descargos
<b>Costo total incurrido</b>		<b>\$ 2.167.000</b>		

60. En relación a la medida y costo señalado anteriormente cabe indicar que la insonorización de la sala eléctrica con espumas acústicas es una medida que fue presentada por el titular mediante el escrito con fecha 19 de marzo de 2021. Esta medida se considera idónea, sin embargo, no suficiente para mitigar la excedencia de 15 dB(A) generado por el grupo electrógeno ya que sería necesario además otra medida como un encierro acústico. Cabe señalar que no se consideró la factura electrónica N°153 con fecha 10 de junio de 2019 como documento de respaldo de la medida implementada ya que el motivo de esta es “mantención de G.E.E”, descripción que no se relaciona con haber comprado las espumas acústicas. Sin embargo, en el Informe Técnico de medición en sala insonorizada presentada por el titular en el escrito con fecha 19 de marzo de 2021, se acompaña una fotografía que da cuenta de la implementación de espumas acústicas, por lo que, esta Superintendencia, consideró como documento de respaldo de la medida de mitigación la cotización N°1050.

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

<sup>19</sup> En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

### (c) Determinación del beneficio económico

62. 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 10 de noviembre de 2021, y una tasa de descuento de 7,7%, estimada en base a información de referencia del rubro de Inmobiliaria. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2021.

**Tabla 5 - 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.	2.947.207	4,6	<b>0,2</b>

63. 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

64. 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

65. 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.

66. 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.

67. 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.

68. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*<sup>20</sup>. 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.

69. 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”<sup>21</sup>. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro<sup>22</sup> y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible<sup>23</sup>, sea esta completa o potencial<sup>24</sup>. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>25</sup>. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los

<sup>20</sup> Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

<sup>21</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Ídem.

antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

70. 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 afianzado<sup>26</sup> 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 mental<sup>27</sup>.

71. 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<sup>28</sup>.

72. 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<sup>29</sup>.

73. 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.

74. 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 completa<sup>30</sup>. Lo anterior, debido a

<sup>26</sup> 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>.

<sup>27</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

<sup>28</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</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

que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto<sup>31</sup> y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al 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.

75. 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.

76. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38/2011 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

77. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 60 dB(A), en horario diurno<sup>32</sup>, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 15 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 31,6 en la energía del sonido<sup>33</sup> aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

78. 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 continuo<sup>34</sup>. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la

---

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>31</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>32</sup> Homologada a horario nocturno conforme a lo instruido mediante Oficio Ord N°2976 de fecha 13/12/2017 de la SMA.

<sup>33</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)

<sup>34</sup> 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

frecuencia de funcionamiento se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento puntual 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 nocturno<sup>35</sup>, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

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

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

80. 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.

81. 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*”.

82. 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.

83. 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

---

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

<sup>35</sup> Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula<sup>36</sup>:

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

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).

84. 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 D.S. N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

85. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 31 de octubre de 2018, 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 86,5 metros desde la fuente emisora.

86. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales<sup>37</sup> del Censo 2017<sup>38</sup>, para la comuna de Providencia, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

**Imagen 1 - Intersección manzanas censales y AI**

<sup>36</sup> Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

<sup>37</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>38</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.16.0 e información georeferenciada del Censo 2017.

87. 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 6 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales**

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m <sup>2</sup> )	A. Afectada aprox. (m <sup>2</sup> )	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13123051001014	159	17066	4678	27,4	44
M2	13123051001015	92	16635	7689	46,2	43
M3	13123051002020	140	16934	4217	24,9	35
M4	13123051002022	388	24576	1941	7,9	31

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

88. 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 **153 personas**.

89. 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**

90. 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.

91. 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.

92. 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.

93. 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>39</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.

94. 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.

<sup>39</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

95. 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, dos ocasiones de incumplimiento de la normativa.

96. 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 el 31 de octubre de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/ ROL D-017-2021Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

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

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

97. 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.

98. 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.

99. En el presente caso, el titular no remitió a esta Superintendencia 4 de los 6 elementos solicitados por este Servicio, por medio del requerimiento de información contenido en el resuelvo VIII de la formulación de cargos, específicamente, el titular no remitió: c. Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable; d. Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2019-1277-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar; e. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento del Grupo Electrógeno de Edificio Plaza Dinamarca, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona; y, f. Indicar la cantidad y potencia de los grupos electrógenos, indicando expresamente la cantidad de veces en un año en que se ha usado y horario en los que se ha utilizado.

100. 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.3. Factores de disminución**

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

101. 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.

102. 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.

103. En el presente caso, cabe hacer presente que con fecha 19 de marzo de 2021, encontrándose fuera de plazo, el titular dio cumplimiento a dos de los 6 elementos requeridos por medio del requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la resolución de formulación de cargos, referidos a: *a. Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite; y b. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*

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

#### **b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i) del artículo 40 LOSMA**

105. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar

que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario<sup>40</sup>, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

106. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de su escrito de descargos de fecha 19 de marzo de 2021.

107. De acuerdo a la información presentada por el titular, se da por acreditada la siguiente medida correctiva: insonorización de la sala eléctrica con espumas acústicas.

108. Esta medida se considera idónea, sin embargo, no suficiente para mitigar la excedencia de 15 dB(A) generada por el grupo electrógeno ya que la insonorización con espumas acústicas solo mitigaría 2 dB(A), por lo que sería necesario además otra medida como un encierro acústico. Sin embargo, en el Informe Técnico de medición en sala insonorizada presentada por el titular en el escrito con fecha 19 de marzo de 2021, se acompaña una fotografía que da cuenta de la implementación de espumas acústicas.

109. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

#### **b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LOSMA**

110. 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.

111. 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**

<sup>40</sup> No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la 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.

112. 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 Pública<sup>41</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.

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

114. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el escrito de descargos con fecha 19 de marzo de 2021 presentado por el titular<sup>42</sup>, se observa que Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA. se sitúa en la clasificación Pequeña 3 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 10.000 y UF 25.000 en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$679.061.101, equivalentes a UF 23.359, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

115. 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.

<sup>41</sup> CALVO Ortega, Rafael, *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10<sup>a</sup> 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.

<sup>42</sup> Escrito de descargos con fecha 19 de marzo de 2021.

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

117. 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.

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

119. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

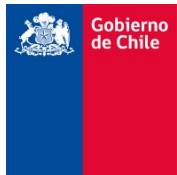
## XI. PROPIUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

120. 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 Inmobiliaria e Inversiones Plaza Dinamarca SpA.

121. Se propone una multa de cinco coma tres (**5,3 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 15 dB(A) y 14 dB(A), registrado con fecha 31 de octubre 2018 y 26 de abril de 2019, en horario diurno homologado a nocturno<sup>43</sup>, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

**JAIME JELDRES GARCÍA**  
**Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

<sup>43</sup> Homologada a horario nocturno conforme a lo instruido mediante Oficio Ord N°2976 de fecha 13/12/2017 de la SMA y en aplicación al art. 21 del D.S. N° 38/2011 del MMA.



**ALV**  
**Rol D-017-2021**