

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-197-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE HOTELERA ALAMEDA SPA., TITULAR DE
HOTEL CROWNE PLAZA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

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° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; y 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-197-2021, fue iniciado en contra de Hotelera Alameda SpA., en adelante, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 76.477.122-2, titular de Hotel Crowne Plaza (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en Av. Libertador Bernardo O’Higgins N° 136, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios Hoteleros y, por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al

tratarse de una actividad de servicio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, numerales 4 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") recibió las denuncias identificadas en la Tabla N°1, donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por "Hotel Crowne Plaza", principalmente por una Torre de Enfriamiento y equipos de Aire Acondicionado.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por "Hotel Crowne Plaza"

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	675-XIII-2021	13 de abril de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
2	719-XIII-2021	15 de abril de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana. ¹
3	757-XIII-2021	20 de abril de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
4	825-XIII-2021	01 de mayo de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
5	968-XIII-2021	28 de mayo de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
6	975-XIII-2021	31 de mayo de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
7	1010-XIII-2021	08 de junio de 2021	[REDACTED]	[REDACTED]

¹ Esta dirección se modificó a petición expresa de la interesada [REDACTED] mediante Ingreso Atención Ciudadana solicitud: N° 1572-2021.

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
				comuna de Santiago, Región Metropolitana.
8	1224-XIII-2021	09 de agosto de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
9	1355-XIII-2021	20 de septiembre de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
10	1356-XIII-2021	21 de septiembre de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
11	1382-XIII-2021	25 de septiembre de 2021	[REDACTED]	Comuna de Santiago, Región Metropolitana.
12	1525-XIII-2021	25 de septiembre de 2021	[REDACTED]	comuna de Santiago, Región Metropolitana.
13	1618-XIII-2021	08 de noviembre de 2021	[REDACTED]	Región Metropolitana

4. Cabe tener presente, que el presente procedimiento sancionatorio conforme a lo resuelto en la Formulación de Cargos tiene por incorporados al expediente, las denuncias, el Informe de Fiscalización Ambiental, la Ficha de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Con fecha 22 de junio de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento, (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2021-1882-XIII-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 01 y 09 de junio de 2021, ambas con sus respectivos anexos. Así, según consta en dicho Informe, el día 01 de junio de 2021, dos fiscalizadores de la Superintendencia del Medio Ambiente se constituyeron en el domicilio de la denunciante [REDACTED] individualizada en la Tabla N° 1, ubicado en [REDACTED] comuna de Santiago, Región Metropolitana, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización

ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización. Dicha medición no constató excedencias.

6. En virtud de lo anterior, con fecha 09 de junio de 2021, en cumplimiento al requerimiento de información efectuado mediante la Resolución Exenta N°890/2021 de la SMA, de fecha 21 de abril del 2021, se realizó una segunda medición, esta vez por el titular del establecimiento, a través de la ETFA Acustec (código ETFA: 059-01), constituyéndose Inspectores Ambientales autorizados en los siguientes tres domicilios: i) [REDACTED] (Receptor N°1); ii) [REDACTED] (Receptor N°2); iii) [REDACTED] comuna de Santiago, Región Metropolitana (Receptor N°3), constatándose en esta medición una excedencia respecto al receptor N°2.

7. 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 los receptores N°1CP, N°1, N°2 y N°3, con fecha 01 de junio de 2021 en el primero de estos receptores, y 09 de junio de 2021 en los tres últimos, en las condiciones que indica, durante horario tanto diurno (07:00 a 21:00 horas) como nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **5 dB(A)** en una de estas mediciones. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N°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
01 de junio de 2021	Receptor N° 1CP	diurno	Interna con ventana abierta	57	No afecta	III	65	-	No Supera
09 de junio de 2021	Receptor N° 1	diurno	Externa	56	55	III	65	-	No Supera
09 de junio de 2021	Receptor N° 2	diurno	Externa	58	55	III	65	-	No Supera
09 de junio de 2021	Receptor N° 3	diurno	Interna con ventana abierta	55	No afecta	III	65	-	No Supera
09 de junio de 2021	Receptor N° 1	nocturno	Externa	50	No afecta	III	50	-	No Supera
09 de junio de 2021	Receptor N° 2	nocturno	Externa	55	No afecta	III	50	5	Supera
09 de junio de 2021	Receptor N° 3	nocturno	Interna con ventana abierta	50	No afecta	III	50	-	No Supera

8. Tal como se mencionó en el considerando tercero, la medición efectuada por la empresa ETFA Acustec, se realizó por el titular en respuesta al requerimiento de información efectuado por la Resolución Exenta N°890/2021 de la SMA (en adelante, "Res. Ex. N°890/2021 SMA"), de fecha 21 de abril del 2021 enviada a través de carta certificada, bajo el código de seguimiento número 1176304051105, arribando a la oficina de correos de la comuna de Santiago el día 07 de mayo del 2021. En dicha resolución a su vez se requirió al titular para que indicara:

- i. La cantidad y descripción detallada de los dispositivos ruidosos existentes en las inmediaciones de la unidad fiscalizable mencionada, en específico, de sus equipos de aire acondicionado o extractores de aire y generadores eléctricos, así como horarios de funcionamiento de estos dispositivos.
- ii. El Layout o plano de la ubicación del o los dispositivos ruidosos, con referencia a viviendas y calles aledañas.
- iii. Las medidas a implementar para mitigar los ruidos provenientes desde el/los dispositivos ruidosos.

9. Mediante carta S/N, de fecha 02 de junio de 2021, el titular solicitó fuera de plazo una ampliación del plazo establecido para la medición de ruido, justificando su solicitud en que esta medición se encontraba agendada por la ETFA Acustec para el día 09 de junio de 2021.

10. Por medio de Res. Ex. N° 1211, de fecha 03 de junio de 2021 esta Superintendencia resolvió otorgar un nuevo plazo de 10 días hábiles para realizar la medición, siendo notificada vía correo electrónico el día 09 de junio de 2021.

11. Con fecha 16 de junio de 2021, Hotelera Alameda SpA., dentro del nuevo plazo otorgado por la SMA, hizo envío de las mediciones de ruido contenidas en el Reporte de Inspección Ambiental N° 090812021, cuyos resultados se encuentran contenidos en la tabla N°2 del presente dictamen, no habiéndose informado ni implementado medidas de mitigación, no cumpliéndose por tanto con el punto iii. del requerimiento de información efectuado por Res. Ex. N°890/2021 SMA.

12. En razón de lo anterior, con fecha 20 de agosto de 2021, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres Gracia y como Fiscal Instructor Suplente, a Juan Pablo Correa Sartori, a fin de investigar los hechos constatados en el Informes 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.

13. Con fecha 13 de septiembre de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-197-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra Hotelera Alameda SpA., siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Santiago Centro con fecha 23 de septiembre de 2021, conforme al número de seguimiento 1181397176925, 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.

14. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-197-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a Hotelera Alameda SpA., en los siguientes términos:

i. *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*

ii. *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*

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

iv. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2021-1882-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*

v. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable establecimiento, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona. En el caso de que el hotel no se encuentre en funcionamiento, indicar el motivo por el cual estaría activa la torre de enfriamiento que se describe en el expediente respectivo.*

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

vii. *Aire Acondicionado o salidas de ductos de aire: Indicar el número de salidas de ductos de aire y las dimensiones espaciales de cada uno de estos. Deberá incorporar fotografías de los ductos de salida de aire.*

15. 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-197-2021, 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.

16. 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-197-2021, 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.

17. 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 20 de octubre de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 29 de octubre de 2021.

18. Posteriormente a la recepción de la carta certificada en la comuna de Santiago Centro, el día 27 de septiembre de 2021, Leandro Bertolotto, sin acreditar su personería para actuar en representación del titular, presentó escrito de descargos en el presente procedimiento sancionatorio en el cual argumentó que la medición realizada por ETFA Acustec, incluyó la medición realizada en tres receptores diferentes y de la cual el departamento

que realizó el reclamo no estaría superando el D.S. N° 38/11 del MMA, y por tanto señala que la denuncia no tendría sustento técnico. A su vez, señala que solo existe un único edificio que superó la normativa, ubicado en calle Ramón Corvalán N° 32, y el cual no contaría con denuncias, además de existir una gran cantidad de tráfico de vehículos y buses los cuales podrían haber afectado la medición.

19. En virtud de lo anterior, por medio de Res. Ex. N°2/D-197-2021, de fecha 29 de septiembre de 2021, se resolvió que, previo a proveer todo lo obrado por Leandro Bertolotto en presentación de 27 de septiembre de 2021, se debía acompañar antecedentes suficientes para acreditar su personería o poder de representación del titular “Hotelera Alameda SpA.” conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley N° 19.880, lo que debía realizarse en el plazo de 03 días hábiles, contados desde la notificación de la referida resolución.

20. La antedicha resolución fue notificada por carta certificada arribando a la oficina de correos de la comuna de Santiago Centro con fecha 16 de octubre de 2021, de acuerdo al número de seguimiento 1181536318780.

21. En respuesta a la Res. Ex. N°2/D-197-2021, Leandro Bertolotto acompañó el día 20 de octubre de 2021, dentro de plazo, copia de escritura pública con otorgamiento de poderes, de fecha 28 de marzo de 2019, suscrita ante la Notaria Karina Alejandra Flores Muñoz. En dicho escrito se contemplan los poderes conferidos por Hotelera Alameda SpA. a diversas personas, no encontrándose entre estas Leandro Bertolotto, quien firmó la presentación de fecha 27 de septiembre de 2021, como la presentación analizada.

22. Al día siguiente a dicha presentación, es decir, el 21 de octubre de 2021, se presentó ante la Oficina de Partes de esta SMA, un set de cuatro fotografías sin fechar ni georreferenciar de la torre de enfriamiento. Estas capturas no son acompañadas por carta conductora, tampoco se indica quien las presenta, ni contiene firma alguna.

23. En virtud de lo expuesto en los considerandos 21 y 22 del presente acto administrativo, por medio de Res. Ex. N°3/D-197-2021 de fecha 22 de octubre de 2021, se tuvo por no presentado el escrito de descargos, así como tampoco las presentaciones de fechas 20 y 21 de octubre de 2021, al no haberse acreditado en las dos primeras la personería de quien las presenta y en la última de estas, no haber siquiera señalado quien presentó dicho documento.

24. La antedicha resolución fue notificada por carta certificada arribando a la oficina de correos de la comuna de Santiago Centro con fecha 28 de octubre de 2021, de acuerdo al número de seguimiento 1178688001530.

25. Posteriormente, con fecha 28 de octubre de 2021, Óscar Biderman Levinson y Jorge Daniel Breitling Alvo, en representación del titular, esta vez válidamente acreditada por escritura acompañada a la misma presentación, presentaron escrito dando respuesta a los siete puntos efectuados en el requerimiento de información contenido en el resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/D-197-202.

26. Es así que, en respuesta al punto número 1. del requerimiento de información, se acompañó copia simple de la escritura pública de constitución de

la sociedad “Hotelera Alameda SpA.” de fecha 19 de junio de 2015, otorgada ante la Notaria María Loreto Zaldívar Grass. En respuesta al punto número 2. se acompañan los estados financieros de “SC (Andina) Inc., Agencia en Chile y Grupo de Empresas Relacionadas” del año 2020. Respecto al punto número 3. El titular señala que el equipo generador de ruidos corresponde a una torre de enfriamiento. Por otro lado, en respuesta al número 4. se acompaña un plano simple en el que se ubica el receptor, la unidad fiscalizable y el extractor causante de los ruidos que dieron fruto al presente sancionatorio como también una fotografía de la torre de enfriamiento y su orientación con el receptor. En cuanto al horario de funcionamiento del establecimiento y del equipo, los cuales constituyen los puntos número 5. Y 6. del requerimiento de información, se señala por el titular que funcionan las 24 horas del día, los 365 días del año. Por último, en respuesta al punto 7. la empresa indica que no existen aire acondicionado o salidas de ductos de aire.

27. Además de los documentos mencionados en el considerando anterior, el titular acompaña como documentos anexos a su presentación de fecha 28 de octubre de 2021, una serie de 6 fotografías sin fechar ni georreferenciar, de las medidas de mitigación realizadas a la torre de enfriamiento como también, una fotocopia de la factura electrónica N°000025434094, emitida por Easy Retail S.A., la cual contiene algunos de los materiales utilizados para la implementación de las medidas de mitigación.

28. Posteriormente, con fecha con fecha 29 de octubre de 2021, [REDACTED], interesada en el presente procedimiento sancionatorio presento a Oficina de Partes de esta Superintendencia un escrito indicado que la dirección a la cual desea ser notificada era: [REDACTED], comuna de Santiago, Región Metropolitana. A su vez, en dicha presentación reitera su denuncia en contra del “Hotel Crowne Plaza”.

29. Sucesivamente, con fecha 10 de noviembre de 2021, [REDACTED], presento una nueva carta a Oficina de Partes. En dicho escrito señalo que: *“Actualmente, llevamos más de 1 año con estos ruidos y producto de esta tensa situación padezco un cuadro severo de estrés (ver certificados adjuntos), asociado a distintos problemas, entre los que destacan: insomnio crónico; me cuesta mucho conciliar el sueño por las noches y debo tomar pastillas para dormir (no puedo dormir más de 4 horas). También sufro de Bruxismo inconsciente (ya rompí dos piezas dentales) y el costo para reparar es muy alto. Además, como si fuera poco tengo alzas de presión (por falta de sueño) irritabilidad, angustia y falta de concentración.”*

30. A su vez, en dicha presentación acompaña un certificado médico de la Clínica de Rehabilitación Oral Implantes y Estética Dental firmado por el dentista cirujano, Vladimir Glasinovic. En dicho certificado se indica que la interesada sufre de Bruxismo inconsciente.

31. En conformidad con las presentaciones realizadas por [REDACTED], de fechas 29 de octubre y 10 de noviembre de 2021, el día 15 de noviembre de 2021, por medio de Res. Ex. N°4/D-197-2021, se resolvió tener por presentadas ambas cartas y por reiterada la denuncia de [REDACTED], a su vez se tuvieron por incorporados los documentos y antecedentes presentados en las mismas.

32. La Res. Ex. N°4/D-197-2021 fue notificada por carta certificada arribando a la oficina de correos de la comuna de Santiago Centro con fecha 09 de diciembre de 2021, de acuerdo al número de seguimiento 1178694461540.

33. Por último, la interesada [REDACTED]

[REDACTED] presentó el día 10 de diciembre de 2021 ante Oficina de Partes de esta Superintendencia, correo electrónico solicitando tener presente certificado de fecha 04 de noviembre de 2021, firmado por Carmen Vilas Palencia, el cual señala que [REDACTED] "presenta un cuadro severo de estrés debido a los ruidos provenientes de Hotel Crowne Plaza y actualmente se encuentra en tratamiento para solucionar su insomnio producido por el Hotel".

34. Por medio de Res. Ex. N°5/D-197-2021 de fecha 26 de enero de 2022, se tuvo por presente el certificado anterior, así como la presentación del titular de fecha 28 de octubre de 2021. A su vez se tuvo por acreditada la personería de Óscar Biderman Levinson y Jorge Daniel Breitling Alvo, acompañada en esta última presentación para representar a Hotelera Alameda SpA.

35. La antedicha resolución fue notificada por carta certificada arribando a la oficina de correos de la comuna de Santiago Centro con fecha 03 de febrero de 2022, de acuerdo al número de seguimiento 1178714968936.

36. Con fecha 4 de abril de 2022, [REDACTED]

[REDACTED] ingresó una presentación a esta Superintendencia, complementando las realizadas anteriormente, y mediante la cual, adjuntó copia de la sentencia del Quinto Juzgado de Policía Local de Santiago, de fecha 3 de marzo de 2022, de causa Rol N° 122-G-2022, que resuelve condenar a Hotelera SpA., con una multa a beneficio municipal de cinco unidades tributarias mensuales (5 UTM) por infringir lo dispuesto en la Ordenanza N° 116, sobre ruidos y sonidos molestos para la comuna de Santiago.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 3 - Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1	La obtención, con fecha 09 de junio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: "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>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i>	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida			Clasificación
		Zona III	De 21 a 7 horas [dB(A)]	50	

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

38. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/Rol D-197-2021), conforme se indica en el considerando 13 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 DEL TITULAR

39. Habiendo sido notificado el titular de la Resolución Exenta N°1/Rol D-197-2021, mediante carta certificada recepcionada con fecha 23 de septiembre de 2021, en la Oficina de correos de la comuna de Santiago Centro, Leandro Bertolotto, sin acreditar poder para representar a la sociedad objeto de este procedimiento sancionatorio, presentó un escrito de descargos el día 27 de septiembre de 2021, sin embargo, mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-197-2021 se tuvo por no presentado dicho escrito, al no poder acreditar Leandro Bertolotto sus facultades para representar a Hotelera Alameda SpA. en el presente procedimiento sancionatorio.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

40. Que, la medición acompañada por la titular en su presentación de fecha 16 de junio de 2021, se materializó en el reporte técnico N°090812021 elaborado por la empresa ETFA Acustec, siendo esta medición debidamente validada por esta Superintendencia, constando ello en el respectivo Informe de Fiscalización DFZ-2021-1882-XIII-NE. En razón de lo anterior, cabe señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas acreditadas, como es el caso de la empresa ETFA Acustec, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

41. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valoración que se

I llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de la sanción.

42. En dicho sentido, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por inspectores ambientales de la empresa ETFA Acustec, tal como consta en el reporte técnico ya indicado en el considerando N° 5 y siguientes de este acto, de fecha 09 de junio de 2021, así como en las fichas de información de medición de ruido y en los certificados de calibración adjuntados al Reporte Técnico, validadas posteriormente por funcionarios de esta Superintendencia en el informe de fiscalización. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos N° 4 y siguientes de esta resolución.

43. Además, cabe hacer presente que, tal como consta en los capítulos V y VI de esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las mediciones de ruidos realizadas el día 09 de junio de 2021, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma, o a la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

44. Al respecto, cabe señalar que, si bien se presentaron descargos con fecha 27 de septiembre de 2021, y estos señalaron que la medición que constató la excedencia podría haberse afectado por el paso de vehículos y de buses, existiendo por tanto una alegación referida a la certeza de los hechos verificados, dicha presentación, a través de la Res. Ex. N°3/D-197-2021, se tuvo por no presentada al no haberse realizado por una persona que tuviera las facultades para representar al titular, tal como se señala en el considerando 22 de la presente resolución.

45. Que, sin perjuicio de lo anterior, importa destacar que la alegación efectuada por Leandro Bertolotto, no tiene sustento técnico alguno, no habiéndose presentado prueba para apoyar dicha afirmación, siendo esta última necesaria para desestimar la medición realizada por la empresa Acustec, que corresponde a una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), la cual además en su Reporte de Inspección Ambiental señaló que al constatarse la excedencia, el ruido de fondo no afectó la medición en cuestión.

46. En suma, la medición efectuada por inspectores ambientales de la empresa ETFA, Acustec, el día 09 de junio de 2021, que arrojó niveles de presión sonora corregido de 55 dB(A), medido desde el Receptor N°2, ubicado en calle Ramón Corvalán N° 32, Depto. 402, comuna de Santiago, Región Metropolitana homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, en primer lugar, fue efectuada dando cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA; en segundo lugar, la misma fue posteriormente corroborada a través de la validación efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fue controvertida ni desvirtuada durante el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible para esta Superintendencia concluir que la misma se encuentra lo suficientemente acreditada.

47. Por otra parte, [REDACTED], identificada como denunciante e interesada en el presente procedimiento sancionatorio, presentó a esta Superintendencia un certificado médico de la Clínica de Rehabilitación Oral Implantes y Estética Dental, firmado por el dentista cirujano, Vladimir Glasinovic. Dicho antecedente será analizado en esta resolución al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

48. Además, la misma interesada, el día 10 de diciembre de 2021, presentó a la SMA un certificado emitido con fecha 04 de noviembre de 2021 por Carmen Vilas Palencia, la cual, de acuerdo con los registros públicos del MINESAL es una profesional homeópata. En este documento se señala lo siguiente: “*Certifico que [REDACTED]*
[REDACTED] presenta un cuadro severo de stress debido a los ruidos producidos por el Hotel Crown (sic) Plaza, y actualmente se encuentra en tratamiento para solucionar sus dolencias de insomnio producido por el Hotel”. Al respecto, cabe señalar que, en conformidad con el artículo 4 del D.S. N° 19/2010 del MINSAL, para la ponderación de esta clase de certificados, se requiere de la derivación previa por parte de un médico cirujano a la profesional homeópata –circunstancia que no consta en autos-. Por lo tanto, conforme al citado artículo, dado que no hay un certificado médico previo, no es posible su ponderación en el marco de este procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

49. 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/D-197-2021, esto es: “*La obtención, con fecha 09 de junio de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.*”

50. 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.

51. 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

52. 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/D-197-2021, 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.

53. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve², 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.

54. 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

² El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

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

55. 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.

56. 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.

57. 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.”

58. 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.

59. 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 de enero de 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

60. 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 ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹¹.*

61. 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:

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ 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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- a. **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.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

63. 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)

64. 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.

65. 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.

66. 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.

67. 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 9 de junio de 2021 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de 5 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor R2 ubicado en Ramón Corvalán N°32, Departamento 402, siendo el ruido emitido por Equipos de Aire acondicionado.

(a) Escenario de Cumplimiento.

68. 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 4 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹²

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Insonorización de Torre de enfriamiento, instalando barreras acústicas en la Infraestructura	\$	2.253.800	ROL D-003-2018
Instalación de paneles acústicos con cumbre, de modo de insonorizar equipos de A/C ubicados en techo.	\$	4.134.625	ROL D-003-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	6.388.425	

69. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que dentro de la actividad de Fiscalización¹³ realizada por la ETFA el 09 de junio de 2021, se levantaron como fuentes de ruido Equipos de Aire Acondicionado¹⁴ (en adelante “A/C”) ubicados en Torre de Enfriamiento y en el techo del establecimiento. En base a lo anterior, se consideran ambas fuentes para la determinación de medidas. Para la mitigación del ruido generado por la Torre de Enfriamiento, se considera como medida idónea la instalación de barreras acústicas en la infraestructura identificada, para lo anterior se consideran costos por

¹² 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.

¹³ Reporte de Inspección Ambiental de 9/06/2021. Acustec, ruido y vibración Ambiental

¹⁴ Si bien el titular en su respuesta al requerimiento de información de fecha 28 de octubre de 2021 no identificó los A/C como equipos generadores de ruidos, no acompañó en sus presentaciones antecedentes que acreditaran que estos equipos han cesado su funcionamiento.

compra de material, instalación de infraestructura idónea para la instalación de panel aislante y mano de obra. Por otra parte, para la mitigación del potencial ruido generado por los equipos de A/C instalados en el techo del Establecimiento, se consideran costos por la compra de material e instalación de infraestructura idónea para la instalación de los paneles acústicos y mano de obra. Respecto a la insonorización de los Equipos de A/C ubicados en el techo del Establecimiento, se puede señalar que, dado que los receptores sensibles se encuentran en las inmediaciones y en altura, respecto del establecimiento, se considera que el apantallamiento de dichos equipos sea por todas sus caras y posea cumbre¹⁵.

70. 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 09 de junio de 2021.

(b) Escenario de Incumplimiento

71. 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.

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

Tabla 5 - Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁶

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Materiales para mejorar aislación de techumbre torre de enfriamiento	\$	98.560	20-10-2021	Factura N°25434094
Medición ETFA en dos receptores	UF	18	24-05-2021	O/C N°5963
Costo total incurrido	\$	653.923		

73. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida dado que; no se abordan todas las fuentes identificadas en la actividad de Fiscalización¹⁷. A lo anterior, se suma que la “mejora de la techumbre” de la Torre de enfriamiento, de acuerdo a las fotografías presentadas por la empresa y la factura presentada, no resultan eficaz dado que no se sellan la totalidad de las aberturas existentes en la instalación, permitiendo fugas de la energía sonora por ventanas. Por otra parte,

¹⁵ Para lo anterior, se consideran 28 metros lineales de perímetro y 2 metros de altura, considerando la cumbre, en base a mediciones realizadas mediante teledetección, utilizando software Google Earth.

¹⁶ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

¹⁷ Las fuentes identificadas son: Torre de enfriamiento y Equipos de A/C instalados en el techo del Hotel.

respecto a la medida implementada por el titular se observan deficiencias, como aberturas, en la instalación de la techumbre y de acuerdo a la información proporcionada por la empresa no es posible determinar la densidad de la techumbre instalada y por consiguiente su nivel de mitigación. A mayor abundamiento, se puede señalar que las fotografías dan cuenta, de aberturas entre las planchas de vulcanita instaladas en el techo, ventanas sin mitigación que darían hacia la calle, y aberturas en el frente de la torre de enfriamiento, lo que bajaría el nivel mitigatorio de la medida y por consiguiente su eficiencia. El techo instalado contaría con una capa de plancha OSB, pero dado que no se entrega información de su materialidad, no es posible determinar su nivel mitigatorio.

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

(c) Determinación del beneficio económico

75. 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 mayo de 2022, y una tasa de descuento de 8,6 %, estimada en base a información de referencia del rubro de Equipamiento/Turismo/Hotelería. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de marzo de 2022.

Tabla 6 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	6.388.425	9,6	0,1¹⁸

76. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción, en los términos expresados.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

¹⁸ Este resultado se debe, en parte, a que la alta inflación en el periodo de retraso del costo, como al efecto tributario, los cuales alcanzaron a compensar el efecto de la rentabilidad alternativa del infractor (tasa de descuento)

77. 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)

78. 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.

79. 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.

80. 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.

81. 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”¹⁹. 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.

82. 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

¹⁹ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

receptor”²⁰. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²¹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²², sea esta completa o potencial²³. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁴. 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.

83. 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 afianzado²⁵ 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 mental²⁶.

84. 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 vegetativo²⁷.

²⁰ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

²¹ 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.

²² 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

²³ 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.

²⁴ Ídem.

²⁵ 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>.

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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

85. 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 ruido²⁸.

86. 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.

87. 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 completa²⁹. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto³⁰ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°2, 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.

88. 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.

89. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. 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.

90. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 55 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 5 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 3,2 en la energía del

²⁸ Ibíd.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

sonido³¹ 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.

91. 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 dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³². De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento, 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 nocturno³³.

92. Sin embargo, es importante considerar que las fiscalizaciones que se realizaron el 01 y 09 de junio de 2021, en horario diurno y en horario nocturno y los resultados de las respectivas mediciones, dan cuenta que en horario nocturno la emisión de la Unidad Fiscalizable supera la norma de emisión. En base a lo anterior, y sumado a la naturaleza de operación de la fuente de ruido, no es posible dar cuenta que la excedencia registrada en horario nocturno se pueda replicar en horario diurno. Así, si bien la Unidad Fiscalizable tendría un funcionamiento superior aproximadamente a las 7280 horas anuales, la posibilidad de superar la norma de emisión de ruidos sólo se ha registrado durante el período nocturno, es decir, la frecuencia aproximada de la unidad en que existe la posibilidad de superación está comprendida en el rango de 168 a 7280 horas de funcionamiento al año.

93. Por consiguiente, para efectos de determinar el tiempo de exposición del receptor a la excedencia registrada, se considerará que la frecuencia de funcionamiento de la fuente de ruido será **periódica**, es decir, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

94. Por último, cabe señalar que la interesada [REDACTED] acompañó al presente procedimiento dos certificados que darían cuenta de una condición de mayor vulnerabilidad a la exposición al ruido, en los términos expuestos en los considerandos 28 y 47 de este acto. Respecto al primero de estos certificados, el cual fue presentado el día 10 de noviembre de 2021, se diagnosticó a la interesada con bruxismo inconsciente, no indicándose en el contenido del certificado la causa de esta. Por lo tanto, no es posible considerar este certificado, al no haberse acreditado causalidad entre la condición y la generación del ruido denunciando. Por otro lado, respecto del segundo certificado, presentado el día 10 de diciembre de 2021, tampoco puede ser considerado para tal valoración en virtud de lo dispuesto en el considerando 47 de la presente resolución.

95. .

³¹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³² 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.

³³ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

96. 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)

97. 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.

98. 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”.

99. 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 III.

100. 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 fórmula³⁴:

³⁴ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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

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).

101. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia – debido a la dispersión de la energía del sonido –, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

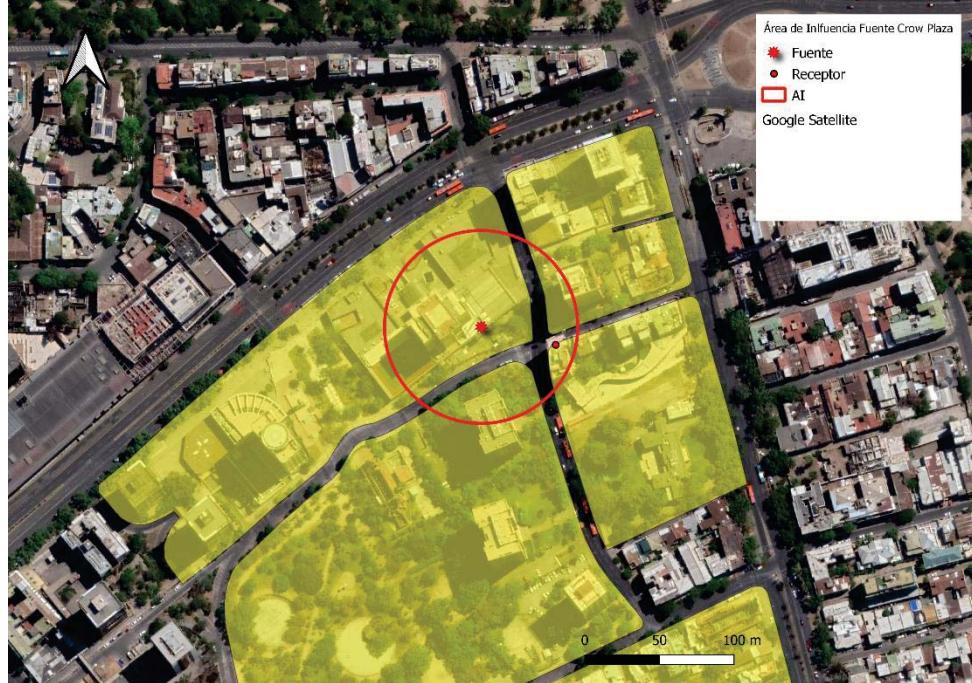
102. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 9 de junio de 2021, que corresponde a 55 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 65 metros desde la fuente emisora.

103. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁵ del Censo 2017³⁶, para la comuna de Santiago, 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

³⁵ 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.

³⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



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

104. 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 7 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	I.D. Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13101101001003	630	29374	7889	27	169
M2	13101101001004	908	11212	943	8	76
M3	13101101002001	1434	116300	1913	2	24
M4	13101101002002	305	14786	409	3	8

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

105. 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 **277 personas**.

106. 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)

107. 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.

108. 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.

109. 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.

110. 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”³⁷. 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.

111. 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.

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

³⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

113. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 09 de junio de 2021 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/D-197-2021. Cabe señalar, sin embargo, que, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40.

b.2. Factores de incremento

114. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

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

115. 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.

116. 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.

117. En el presente caso, cabe señalar que el titular, mediante presentación de fecha 28 de octubre de 2021, dio respuesta al requerimiento de información efectuado en el resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/D-197-2021. Es así como, en relación al punto número 1. del requerimiento de información, se acompañó copia simple de escritura pública de constitución de la sociedad “Hotelera Alameda SpA.” de fecha 19 de junio de 2015, otorgada ante la Notaria María Loreto Zaldívar Grass. Luego, en respuesta al punto número 2. Se acompañan los estados financieros de “SC (Andina) Inc., Agencia en Chile y Grupo de Empresas Relacionadas” del año 2020. Respecto al punto número 3. Se señala que el equipo generador de ruidos

corresponde a una torre de enfriamiento. Por otro lado, en cuanto al número 4. Se acompañan un plano simple en el que se ubica el receptor, la unidad fiscalizable y el extractor causante de los ruidos que dieron fruto al presente sancionatorio, como una fotografía de la torre de enfriamiento y su orientación con el receptor. En cuanto al horario de funcionamiento del establecimiento y del equipo, las cuales constituyen los puntos número 5. Y 6. Del requerimiento de información se señala por el titular que funcionaba las 24 horas del día, los 365 días del año. Por último, en respuesta al punto 7. Indica que no existen aire acondicionado o salidas de ductos de aire.

118. Que, a su vez, en la referida presentación, el titular acompaña una serie de 6 fotografías con las acciones de mitigación que se habrían efectuado en la torre de enfriamiento, como una boleta en que conta el pago de alguno de los materiales.

119. 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

120. 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 voluntario³⁸, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

121. En relación a este punto, durante el sancionatorio 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 la presentación de 25 de octubre de 2021, realizado por la empresa a esta SMA, acompañando: Plano de ubicación de Torres de Enfriamiento, foto con coordenadas de la torre de enfriamiento, lámina con fotografías secuenciales que la instalación de medidas de mitigación y factura electrónica N°25434094 emitida por Easy Retail S.A. otorgada en nombre de una persona natural, no pudiéndose relacionar a esta con el titular.

122. De acuerdo a la información presentada durante el sancionatorio, se dan por acreditadas las siguientes medidas correctivas de carácter parcial, en sólo una fuente, identificada como “Torre de enfriamiento”: Instalación de techo en la Torre de enfriamiento. Esta medida, será considerada de manera parcial, dado que si bien, la “lámina de fotografías secuenciales de la instalación de medidas de mitigación” daría cuenta de la instalación de material que permitiría disminuir sólo parte de la emisión generada por esta fuente

³⁸ 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.

puntual. Lo anterior, por lo siguiente: 1) La medida informada sólo considera una de las fuentes identificadas en la Unidad Fiscalizable, no abordando la totalidad de fuentes generadoras de ruido³⁹. 2) No se cuentan con antecedentes que permitan determinar la materialidad de la acción ejecutada, por consiguiente, es imposible determinar la densidad del material y su nivel de mitigación⁴⁰. 3) Las fotografías dan cuenta, de problemas de implementación de la medida, se observan aberturas entre las planchas de vulcanita instaladas en el techo, ventanas sin mitigación que darían hacia la calle, y aberturas en el frente de la torre de enfriamiento, lo que bajaría el nivel mitigatorio de la medida y por consiguiente no es eficaz. 4) El techo instalado contaría con una capa de plancha OSB, pero dado que no se entrega información de su materialidad, es imposible determinar su nivel mitigatorio.

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

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

124. Respecto de la presente circunstancia, tal como establecen las Bases Metodológicas, se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra dentro de algunas de las situaciones que se señalan a continuación:

- a. El infractor ha tenido una conducta anterior negativa;
- b. La unidad fiscalizable obtuvo la aprobación de un programa de cumplimiento sancionatorio anterior;
- c. La unidad fiscalizable acreditó haber subsanado un incumplimiento en el marco de la corrección temprana, cuyo incumplimiento fue constatado nuevamente en una fiscalización posterior; y,
- d. La exigencia cuyo incumplimiento es imputado en el procedimiento actual ha sido incumplida en el pasado de manera reiterada o continuada.

125. Si bien el titular no presenta antecedentes de infracciones previas ante esta Superintendencia, en este caso, existen antecedentes en el expediente del presente procedimiento, particularmente la sentencia del Juzgado de Policía Local de Santiago, presentada por una interesada del procedimiento y referida en el considerando 34 del presente acto, los cuales dan luces del comportamiento del titular en el pasado que impiden sostener con certeza que el titular haya tenido una irreprochable conducta anterior. Por lo tanto, existen antecedentes respecto de una conducta anterior reprochable, para efectos del análisis de la presente circunstancia y, en consecuencia, **no puede ser considerada como un factor de disminución de la sanción final**.

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

³⁹ Las fuentes identificadas son: Torre de enfriamiento y Equipos de A/C instalados en el techo del Hotel.

⁴⁰ El único antecedente que se entrega, que daría cuenta de materialidad utilizada, corresponde a la Factura N° 25434094, Easy Retail S.A., que no se encuentra a nombre de la empresa.

126. 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 Pública⁴¹. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

128. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII)⁴², correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Hotelera Alameda SPA corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **PEQUEÑA 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 10.000,01 UF A 25.000 UF.

129. 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 económica⁴³.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

⁴¹ CALVO Ortega, Rafael, *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10^a edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” *Revista Ius et Praxis*, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

⁴² Para esta circunstancia, no se utilizan los Estados Financieros, entregados por el regulado, dado que éstos no figuran como asociados al infractor, sino a nombre de SC (Andina) Inc., Agencia en Chile. Considerando que la base de datos de SII, cuenta con la información asociada directamente a Hotelera Alameda SpA, se decide utilizar dicha información, al ser más precisa.

⁴³ 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 posibles efectos de la crisis sanitaria.



130. 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 Hotelera Alameda SpA.

131. Se propone una multa de uno como nueve UTA (**1,9 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 5 dB(A), registrado con fecha 09 de junio de 2021, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Jaime Alberto
Jeldres García

Firmado digitalmente por Jaime Alberto Jeldres
García
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
l=Santiago, o=Superintendencia del Medio
Ambiente, ou=Terminos de uso en www.sign-
la.com/acuerdoterceros, title=abogado, cn=Jaime
Alberto Jeldres García,
email=jaimel.jeldres@sma.gob.cl
Fecha: 2022.05.05 16:35:33 -04'00'

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

DGP/JPCS/CSG
Rol D-197-2021