



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-069-2018**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 455

Santiago, 04 ABR 2019

VISTOS

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en 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 DS N° 38/2011 MMA; en 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; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en 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"); en la Res. Ex. 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 la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento y dicta instrucciones generales sobre su uso; expediente del procedimiento administrativo sancionatorio rol D-069-2018, y la Res. Ex. N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR
Y DE LA ACTIVIDAD**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-069-2018, fue iniciado con fecha 6 de julio de 2018 en contra de la señora

Carla Pía Narbona Castillo, RUT N° 8.377.811-3 (en adelante “la titular”), domiciliada en calle General Lagos N° 1551, comuna de Valdivia, región de Los Ríos.

2. La titular opera un servicio de hospedaje, que se traduce en el establecimiento denominado “Hotel Plava” (en adelante e indistintamente, la “fuente emisora”). En dicho establecimiento se encuentra instalada una caldera dispositivo que, por consiguiente, le otorga al referido establecimiento la calificación de una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 números 2, 4, 8 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 5 de mayo de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia” o “SMA”, indistintamente) recibió una denuncia ciudadana, presentada por don Andrés Octavio Valenzuela Panistello, mediante la cual informó que la titular había instalado desde abril de 2017 una caldera a petróleo que producía ruido molesto durante el día y la noche, afectando con ello a su familia, especialmente en horario nocturno.

4. A consecuencia de lo anterior, con fecha 12 de mayo de 2017, mediante Ord. M.Z.S. N° 206, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia, la cual fue incorporada en el sistema interno y que los hechos denunciados estaban siendo analizados.

5. Con fecha 22 de mayo de 2017, esta Superintendencia recibió una segunda denuncia ciudadana, presentada por don Wilson Enrique Mena Toledo, mediante la cual informó que la titular poseía una caldera que emitía ruidos molestos durante gran parte del día y de la noche. En su denuncia indicó que de manera continua, durante todos los días del año, entre las 06:00 horas y las 24:00 horas habían ruidos intermitentes, frecuentes, molestos, que provendrían de una caldera en funcionamiento, lo cual le ocasionaba trastornos del sueño.

6. En razón de lo recién expuesto, con fecha 31 de mayo de 2017, mediante Ord. M.Z.S. N° 229, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia, la cual fue incorporada en el sistema interno y que los hechos denunciados estaban siendo analizados.

7. Posteriormente, con fecha 4 de septiembre de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-5800-XIV-NE-IA (en adelante, “el informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia en un receptor sensible al ruido emitido por la caldera emplazada en el establecimiento ya indicado.

8. Dicho informe contiene el acta de inspección ambiental de fecha 19 de junio de 2017, las respectivas fichas de medición de ruido y los certificados de calibración correspondientes.

9. En la citada acta de inspección ambiental, consta que el día 19 de junio de 2017, se efectuó inspección ambiental por parte de funcionarios de esta Superintendencia entre las 22:25 y las 22:40 horas, procediéndose a la medición de ruidos desde un receptor sensible, en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, de la vivienda ubicada en calle General Lagos N° 1565, comuna de Valdivia, región de Los Lagos, ubicada en Zona "ZB-1" conforme al Plan Regulador Comunal (en Adelante "PRC") de Valdivia.

10. De acuerdo a la información contenida en la ficha de georreferenciación de medición de ruido, la ubicación geográfica del punto de medición es la siguiente:

Tabla 1: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuó una medición de ruido con fecha 19 de junio de 2017, ubicado en calle General Lagos N° 1565, comuna de Valdivia,

Región de Los Lagos.				
Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte ¹	Coordenada este
Receptor sensible "R1"	Dormitorio de la propiedad	Interna	5.590.102	649.683

Fuente: Informe de Fiscalización de fecha 19 de junio de 2017.

11. Según consta en la ficha de información de medición de ruido, el instrumental de medición utilizado fue un sonómetro marca CIRRUS, modelo CR162B, número de serie G066130, con Certificado de calibración de fecha 15 de diciembre de 2016 y un calibrador marca CIRRUS, modelo CR514, número de serie 64886, con certificado de calibración de fecha 15 de diciembre de 2016.

12. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Valdivia vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la ficha de evaluación de niveles de ruido, corresponde a la "Zona ZB-1" de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose que dicha zona correspondía a Zona II² de la Tabla N°1 del D.S. 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

13. En la ficha de evaluación de ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición

¹ Las coordenadas, referidas en la presente resolución, están expresadas en el sistema DATUM WGS84, Huso 18S.

² La Zona II está definida en el D.S. N° 38/2011 MMA, artículo 6 número 30 como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala".

realizada con fecha 19 de junio de 2017, por funcionarios de esta Superintendencia, en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, registra una excedencia de 9 dB(A) en la medición realizada en el dormitorio del receptor, sobre el límite establecido para la Zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido desde el receptor ubicado en calle General Lagos N° 1565, comuna de Valdivia.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor "R1"	Nocturno (07:00 a 21:00 horas)	54	-	II	45	9	Supera

Fuente: Informe DFZ-2017-5800-XIV-NE-IA

14. En la sección del registro de ruido de fondo, se señaló que éste no afectó las mediciones realizadas.

15. Posteriormente, con fecha 6 de marzo de 2018, el denunciante Andrés Valenzuela Panistello solicitó a la División de Sanción y Cumplimiento información sobre los resultados de la denuncia realizada, así como también informó acerca de las medidas que habría estado tomando la titular.

16. Mediante Memorandum D.S.C. N° 203, de fecha 5 de junio de 2018, se había procedido a designar a Jorge Ossandón Rosales como instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionador, y a Mauro Lara Huerta, como instructor suplente.

17. Luego, con fecha 6 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-069-2018 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio rol D-069-2018, mediante la formulación de cargos en contra de la señora Carla Pía Narbona Castillo, en su calidad de titular del "Hotel Plava", por el hecho infraccional consistente en *"La obtención, con fecha 19 de junio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 db(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, efectuada en receptor sensible, ubicado en zona II"*. En la misma resolución se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a los señores Andrés Valenzuela Panistello y Wilson Mena Toledo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA.

18. En virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, la Res. Ex. N° 1/Rol D-069-2018, estableció en su resuelto IV que la titular tiene un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, desde la notificación de la resolución que contiene la formulación de cargos.

19. La referida Res. Ex. N° 1/Rol D-069-2018, fue notificada mediante carta certificada al titular el 11 de julio de 2018, según la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180762460355.

20. Con fecha 17 de julio de 2018, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento, mediante videoconferencia, entre la titular, el instructor de este procedimiento y personal técnico de esta Superintendencia. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el art. 3 letra u) de la LOSMA y el art. 3 del Decreto N° 30 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación.

21. Con fecha 17 de julio de 2018, esta Superintendencia recibió un escrito de la señora Carla Pía Narbona Castillo solicitando ampliación de plazo para presentar PdC y descargos.

22. Con fecha 18 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-069-2018, se resolvió otorgar la ampliación de plazo, concediendo el plazo 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento del plazo original.

23. Posteriormente, con fecha 10 de septiembre del año 2018, de manera extemporánea, la señora Narbona Castillo presentó a esta Superintendencia un PdC, y no presentó descargos dentro del plazo otorgado ni con posterioridad.

24. No obstante lo anterior, mediante la presentación de fecha 10 de septiembre de 2018, la señora Carla Pía Narbona Castillo acompañó los siguientes documentos:

- a. Informe de trabajos recomendados y realizados, suscrito por Rodrigo Osorio, ingeniero acústico, de fecha 28 de septiembre de 2017;
- b. Factura electrónica N° 92144299, emitida con fecha 31 de julio de 2018, por Sodimac S.A., a nombre de Carla Pía Narbona Castillo, por la compra de los artículos que enlista, por un monto de \$207.227.- (doscientos siete mil doscientos veintisiete pesos);
- c. Factura electrónica N° 496, emitida con fecha 9 de agosto de 2018, por Pablo Enrique Briones Briones, a nombre de Carla Pía Narbona Castillo, por la fabricación e instalación de silenciador con codo para caldera, por un monto de \$428.400.- (cuatrocientos veintiocho mil cuatrocientos pesos);
- d. Boleta de honorarios electrónica N° 4, emitida con fecha 6 de agosto de 2018, por Claudio Hernan Kroon Pichun, a nombre de Carla Pía Narbona Castillo, por revestimiento caldera, por un monto de \$120.000.- (ciento veinte mil pesos); y
- e. Set de 4 fotografías, sin georreferenciación ni fecha.

25. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N°3/ Rol D-069-2018, de fecha 14 de septiembre de 2018, esta Superintendencia requirió información a la señora Narbona Castillo, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del

artículo 40 de la LOSMA, específicamente se le requirió lo siguiente: “a) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados, sus dimensiones, un plano o croquis donde se indique ubicación de la medida en relación al receptor sensible y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, lo que deberá ser de fecha posterior a la inspección ambiental. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que consiste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas; b) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016); c) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017)”. Para dichos efectos, se otorgó un plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la citada resolución.

26. La antedicha resolución fue notificada por carta certificada al domicilio del titular; siendo devuelta por el servicio de Correos de Chile, con fecha 8 de noviembre de 2018, por haber vencido el plazo para su entrega.

27. No obstante lo anterior, con fecha 22 de noviembre de 2018, esta Superintendencia recibió carta de la titular, en la cual se respondía al requerimiento de información señalado en el considerando 25 de la presente resolución, informando someramente que se había recubierto la caseta de la caldera, además de haberse instalado en esta última una caja de aislación y haberse instalado un silenciador en el cañón, habiéndose realizado los trabajos entre la última semana de agosto y la primera quincena de septiembre de 2018. Igualmente, se acompañó al efecto los siguientes documentos:

- a. Balance general de los años 2016 y 2017; y
- b. Formularios 22 ante el Servicio de Impuestos Internos por los años tributarios 2016, 2017 y 2018.

28. Con fecha 16 de enero de 2019, esta Superintendencia recibió el informe “Evaluación de Emisiones de Ruido. D.S. 38/2011 MMA. Plava Apartment. General Lagos 1551 - Valdivia”, desprovisto de cualquier carta u oficio conductor alguno y suscrito por Christopher Krarup, ingeniero acústico, de fecha noviembre de 2018. En dicho informe se consigna haberse realizado una evaluación de emisiones de ruido a petición de la titular, con fecha 21 de noviembre de 2018 en horario nocturno.

29. Por razones de distribución interna, mediante Memorandum D.S.C. N° 81/2019 de fecha 12 de marzo de 2019, se procedió a designar a Felipe Alfonso Concha Rodríguez como instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, manteniendo a Mauro Felipe Lara Huerta como instructor suplente.

30. Mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-069-2018 de fecha 12 de marzo de 2019, esta Superintendencia declaró inadmisibles por extemporáneo el programa de cumplimiento presentado por la titular referido en el considerando 23 de esta resolución. Asimismo, resolvió tener por acompañados los documentos presentados con fecha 10 de septiembre de 2018; aquellos presentados con fecha 22 de noviembre de 2018, y aquellos presentados con fecha 16 de enero de 2019, referidos, respectivamente, en los considerandos 23, 24 y 27 de la presente resolución.

31. Conforme a la información obtenida desde la página web de Correos, asociada al seguimiento número 1180571333338, la Res. Ex. N° 4/Rol D-069-2018 fue notificada mediante carta certificada al titular, siendo recibida en la Oficina de Correos de Valdivia con fecha 15 de marzo de 2019, y por tanto, entendiéndose practicada su notificación el 20 de marzo de 2019.

III. DICTAMEN

32. Con fecha 25 de marzo de 2019, mediante MEMORANDUM D.S.C.- N° 32/2019, el instructor remitió a este superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

33. En la citada Res. Ex. N° 1/Rol D-069-2018, que contiene 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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 19 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medido desde receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N°1. Art. 7° D.S. N°38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="597 2088 1024 2212"> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 a 07 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </table>	Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 de la LOSMA.
Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]						
II	45						

--	--	--	--

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-069-2018

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

34. Tal como se ha señalado en los numerales anteriores, la titular tuvo un plazo original de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, plazo contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-069-2018; el cual fue objeto de ampliación por 5 días hábiles adicionales, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-069-2018. Al respecto, cabe reiterar que la titular presentó, con fecha 10 de septiembre de 2018 y estando fuera de plazo para hacerlo, un Programa de Cumplimiento. Dicha actuación fue objeto de declaración de inadmisibilidad mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-069-2018, de fecha 12 de marzo de 2019. No obstante y como ya se mencionó, en su presentación de fecha 10 de septiembre de 2018, la Sra. Narbona Castillo acompañó los documentos mencionados en el considerando 24 de esta resolución.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CARLA PÍA NARBONA CASTILLO

35. Tal como se ha señalado en la presente resolución, la titular tuvo un plazo de 15 días hábiles para formular sus descargos, contando desde la notificación de la Res. Ex. N°1/Rol D-033-2018; el cual fue objeto de ampliación por 7 días hábiles adicionales, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-069-2018.

36. Trancurrido el plazo indicado en el considerando anterior, no se presentaron descargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio. Adicionalmente, como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, de forma digital a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante,

“SNIFA”). Por tanto, una vez formulado el cargo en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que lo conforman.

VII. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

37. En relación a la prueba en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

38. Por su parte, el artículo 53 de la LOSMA dispone como requisito mínimo del dictamen señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

39. En el presente caso, no se han efectuado solicitudes de diligencias probatorias por parte de la infractora. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8 de la LOSMA señala que *“(…) Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

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

41. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, académicos como Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“[l]a 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*

³ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase TAVOLARI OLIVEROS, Raúl, *El Proceso en Acción* (Santiago, Editorial Libromar Ltda., 2000) p. 282.

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 veracidad...”⁴.

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

43. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el acta de inspección ambiental que contiene la inspección realizada el día 19 de junio de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 4 de septiembre de 2017. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 7 y siguientes de esta resolución.

44. En el presente caso, tal como se indicó, la titular del “Hotel Plava” Sra. Narbona Castillo no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la formulación de cargos. La titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 19 de junio de 2017.

45. En consecuencia, la medición efectuada por funcionarios de esta Superintendencia el día 19 de junio de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, medido desde receptor sensible ubicado en calle General Lagos N°1565, comuna de Valdivia, región de Los Ríos, homologable a zona II de la norma de emisión de ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

46. 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 Res. Ex. N° 1/Rol D-069-2018, esto es, la obtención, con fecha 19 de junio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, medido desde receptor sensible, ubicado en zona II, por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁴ JARA SCHNETTLER, Jaime, MATURANA MIQUEL, Cristián, *Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*, en *Revista de Derecho Administrativo* N°3, (Santiago, 2009), p.11.

47. Para ello, fueron considerados el Acta y el Informe de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

48. Por tanto, en razón de todo lo expuesto, en particular considerando que la Sra. Carla Pía Narbona Castillo no ha presentado prueba en contra que permita desvirtuar el hecho imputado y que éste reconocer haber cometido el hecho infraccional se tiene por probado el mismo y por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

49. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-069-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

50. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que *“son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*.

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

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

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

54. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, un incumplimiento de la normativa; por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por

estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

55. Sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, la fuente de este caso, vale decir, la caldera de calefacción, suele ser utilizado de manera permanente en el establecimiento operado por la infractora, dado el tipo de servicio que se presta en el mismo, esto es, de hospedaje u hostelería. Esto último impone la necesidad de mantener la caldera en funcionamiento con una frecuencia regular durante todo el año, para satisfacer los requerimientos de los huéspedes.

56. En efecto, la presentación del denunciante Sr. Mena Toledo es concordante con lo razonado precedentemente, puesto que indica, en relación al ruido emitido por la caldera, que “[t]odos los días desde la 6 am [sic] hasta las 12 de la noche hay ruidos intermitentes, frecuentes, molestos...”. Otro tanto se puede colegir de la presentación del denunciante Sr. Valenzuela Panistello, según quien la “caldera a petroleo [sic] produce ruido molesto en la noche, el sistema se prende a las 6:00 am y se apaga tarde a las 12:00 am (6 horas de sueño)”.

57. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por los denunciantes, sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes. De esta forma, estas presentaciones por sí solas, no son suficientes para concluir que la infractora sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, por ejemplo). No obstante, estos antecedentes serán considerados para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

58. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, por parte de la Sra. Carla Pía Narbona Castillo ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta resolución.

59. En conclusión, a juicio de este Superintendente, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento de las fuentes emisoras denunciadas. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

60. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, 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 LOSMA
APLICABLES QUE CONCURREN A LA
INFRACCIÓN**

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

61. El artículo 38 de la LOSMA 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.

62. Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando la letra c) que “[l]as infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.”

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

64. En ese sentido, esta Superintendencia ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018; vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas, a partir de los cuales la cuantía de la sanción resulta de la suma del beneficio económico obtenido por el infractor con motivo de la infracción y un factor denominado “componente de afectación”.

**ii) Aplicación de las circunstancias del artículo 40
de la LOSMA, al caso particular**

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵.*

⁵ 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 clasificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

66. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento en donde opera la caldera de calefacción en cuestión no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor presentó, fuera de plazo, un programa de cumplimiento en este procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ En lo relativo a esta circunstancia, corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este sentido, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, dado que ésta corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, por lo que en su evaluación, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, el grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión que constituye la infracción, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en la comisión de la infracción, ya sea en su ejecución material, como en su planificación y dirección.

⁹ En 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.

¹⁰ La capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de cumplimiento de las acciones de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del detrimento o vulneración que un determinado proyecto ha causado en un área silvestre protegida del Estado.

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

A. EL BENEFICIO ECONÓMICO OBTENIDO CON MOTIVO DE LA INFRACCIÓN (ART. 40 LETRA C)

67. El beneficio económico ("BE") obtenido por la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. En este sentido, el BE debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue generado por el retraso o por el completo ahorro del costo por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas.

68. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, como fecha de pago de multa el 4 de abril de 2019 y una tasa de descuento de un 9,5%, en base a información de referencia de empresas comprendidas en el rubro del turismo. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de marzo de 2019.¹⁴

69. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, esto es el escenario de cumplimiento e incumplimiento, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

A.1 Escenario de incumplimiento

70. En el presente caso, tal como consta en la presente resolución, el escenario de incumplimiento en el que se comete la infracción se constató en virtud de la medición de ruido efectuada por personal de la SMA, según consta en la ficha de evaluación de niveles de ruido, donde se consigna el incumplimiento al D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 19 de junio de 2017, realizada en la casa habitación ubicada en la calle General Lagos N° 1565, comuna de Valdivia, región de Los Ríos, realizadas en el receptor N° 1, en condición interna con ventana abierta y horario nocturno, registra un NPC de 54 dB(A), es decir, una excedencia de 9 dB(A) para zona II.

71. De la situación anterior y, dado que, como se indicó en esta resolución, la titular no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la formulación de cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto de los hechos constatados en el acta de inspección ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 19 de junio de 2017, se concluye, razonablemente, que la titular, al momento de la inspección ambiental, no había efectuado las inversiones necesarias relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad productiva, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.

¹⁴ 1 UTA equivale a \$580.236 de acuerdo a la información desponible en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos, disponible a través del siguiente link:
http://www.sii.cl/valores_y_fechas/utm/utm2019.htm

A.2 Escenario de cumplimiento

72. Considerando que el beneficio económico equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, y habiendo identificado ya el escenario de incumplimiento, corresponde a continuación determinar el escenario de cumplimiento. Para ello, es necesario identificar las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

73. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en la fuente de ruidos identificada como “Hotel Plava”, en la que se realizan actividades de alojamiento de turistas, a propósito del uso de una caldera para la calefacción de las habitaciones, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a que las actividades realizadas en dicho establecimiento son permanentes, con una frecuencia regular durante todo el año, dependiendo del clima.

74. En consecuencia, en el presente caso, el escenario de cumplimiento es calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de la fuente “caldera de calefacción”, por operación de dicho equipo, en horario nocturno, con una excedencia máxima de 9 dB(A), medido en un receptor sensible, en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo establecimiento.

75. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, en el presente caso se considera que en el establecimiento “Hotel Plava” debía aislarse la fuente, mediante el encierro, con material acústico, de la sala de la caldera y minimizar los ruidos de la chimenea de escape de gases, que presenta una estructura de codo a la salida de la sala de caldera. De acuerdo a las boletas y facturas presentadas por la titular, el escenario de cumplimiento tuvo un costo de \$646.090, que corresponde a la suma de los gastos incurridos en los materiales para fabricar el encierro acústico, fabricación e instalación de silenciador y codo de la chimenea, y revestimiento de caldera, que equivalen a 1,1 UTA.

76. En base a lo expuesto, se puede señalar que el escenario de cumplimiento contempla que el Hotel Plava debió invertir al menos 1,1 UTA por concepto de insonorización de la sala de caldera existente en el establecimiento; fondos que fueron totalmente retrasados hasta el mes de agosto y septiembre de 2018; fecha esta última a la que corresponden los documentos que acreditan el desembolso efectuado por la titular.

A.3 Determinación del Beneficio Económico

77. Considerando el escenario de incumplimiento y el escenario de cumplimiento desarrollado anteriormente, se concluye que el costo de las medidas idóneas identificadas, han sido completamente retrasados a la fecha del 19 de junio de 2017, fecha de constatación de la infracción que motiva este procedimiento sancionatorio.

78. De conformidad a lo indicado, se concluye que el beneficio económico se origina producto del retraso en los costos de no recurrentes asociados a la instalación de medidas de insonorización para la caldera de calefacción existente en el establecimiento, la que corresponde a una medida idónea para volver al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. Como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a 1,1 UTA, los que debieron haber estado invertidos con fecha 19 de junio de 2017.

79. En conclusión, de acuerdo a lo expuesto y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 0,1 UTA.

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

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo retrasado (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
Gastos de implementación a tiempo de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido	Aislación acústica de la caseta de la caldera y su respectiva chimenea	Costo retrasado asociado a la insonorización de sala de caldera y su respectiva chimenea.	1,1	19 de junio de 2017 al 09 de agosto de 2018.	0,1

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

B. EL COMPONENTE DE AFECTACIÓN

82. Este componente se basa en el valor de seriedad ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren al caso, multiplicado por el factor de tamaño económico o "capacidad económica del infractor".

B.1 VALOR DE SERIEDAD

83. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Como se adelantó en la presente resolución, quedarán excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LOSMA, debido a que en el presente caso no resultan aplicables.

B.1.1 La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (art. 40 letra a)

84. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño, o la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

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

86. 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 significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

87. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”¹⁵. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la

¹⁵ Itre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

LOSMA, 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.

88. Conforme a lo ya indicado, el SEA -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*”.¹⁶ En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea ésta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²⁰. Sobre la base de 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 ha dicho peligro.

89. 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 afianzado²¹ 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.²²

90. Respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y la calidad de vida y bienestar. Respecto de la calidad del sueño, el ruido nocturno genera efectos tales como: el despertar durante la noche o demasiado temprano, la prolongación del período del sueño y el incremento de la movilidad media durante el sueño.

¹⁶ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 19. Disponible en línea:

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

¹⁷ 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 LOSMA.

¹⁸ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 19. Disponible en línea:

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

¹⁹ *Ibid.* 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.

²⁰ *Ibid.*

²¹ WORLD HEALTH ORGANIZATION REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, *Night Noise Guidelines for Europe* (2009); disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

²² OBSERVATORIO DE SALUD Y MEDIO AMBIENTE DE ANDALUCÍA, *Ruido y Salud* (2010), p. 19.

Con respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. Igualmente, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante este último 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 nerviosos central y vegetativo.²³

91. 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.²⁴

92. 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 para la existencia de una exposición al riesgo, o sea, el peligro del ruido.

93. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁵, es posible afirmar que existe una fuente contaminante de ruido (caldera de calefacción), que se identifica un receptor cierto (el denunciante)²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor "R1", de la actividad de fiscalización realizada en calle Los General N° 1565, comuna de Valdivia), y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido. 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.

94. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones,

²³ *Ídem.*, pp. 22-27.

²⁴ *Ídem.*

²⁵ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. 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 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. Al respecto, véase SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 39.

²⁶ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 20.

atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

95. En efecto, en las respectivas fichas de medición de ruido, correspondientes a la inspección de fecha 19 de junio de 2017, los funcionarios fiscalizadores constataron un nivel de presión sonora de 54 dB(A) en el receptor sensible, detectando una excedencia de 9 dB(A), en horario nocturno, presentándose un exceso de nivel de presión sonora de 2, 8 veces considerando el valor establecido en la normativa vigente, a saber, 45 dB(A); implicando además un incremento de la energía del sonido en 7,9 veces²⁷ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

96. Por tanto, en base a lo señalado anteriormente, 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.

97. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo "Hotel Plava" como es el de la titular y, de manera particular, las fuentes del tipo calderas de calefacción, funcionan prácticamente en cualquier momento dentro del horario de atención de un hotel, con una frecuencia regular de lunes a domingo, entre la madrugada y aquel horario que implique el término aceptable de funciones de parte del personal (00:00 horas)²⁸. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado establecimiento, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se generarían desde las 06:00 horas, todos los días de la semana y cuando se necesita poner en funcionamiento la calefacción al servicio de los huéspedes. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por la infractora en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

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

99. En definitiva, es de opinión de este Superintendente que la superación del límite de presión sonora establecido en la norma de emisión de ruido vigente, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo,

²⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en:
https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁸ Información indicada de acuerdo a lo informado por los denunciante con fecha 05 y 22 de mayo de 2017 y por las máximas de la experiencia.

aunque no significativo, y que 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 (art. 40 letra b)

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

101. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

102. Si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, no requiere que se produzca un daño o afectación –“pudo afectarse”–, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, incluyendo el riesgo significativo y no significativo.

103. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excm. Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25.931-2014, disponiendo que *“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”*.

104. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un área de influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

105. 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 a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación 1

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

106. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia: en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del escenario de incumplimiento registrado por las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 54 dB(A) registrada, correspondiente al escenario, el cual fue obtenido en el Receptor sensible N° 1 ("R1"); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde a aproximadamente 16,9 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

107. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la ecuación N° 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia de 47,7 metros desde la fuente emisora.

108. De este modo, se determinó un AI o Buffer, cuyo centro en este caso, corresponde al punto medio de la caseta de la caldera del establecimiento ubicado en calle General Lagos N° 1551, comuna de Valdivia, región de los Ríos, según se expresa en el acta de fiscalización de 19 de junio de 2017, con un radio de 47,7 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente figura.

Figura N° 1



Figura N° 1. Dentro del perímetro de color amarillo que determina el área de influencia del Hotel Plava, se muestra las viviendas que son interceptadas por el área de influencia, que corresponden a una misma manzana censal (N° 17). Fuente: Elaboración propia en base a aplicación Google Earth y coberturas del censo 2017 para la Región de Los Ríos, en la comuna de Valdivia.

109. Una vez obtenida el AI de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Al respecto, se hace presente que dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales²⁹ de cada una de las comunas, de la región Los Ríos.³⁰

²⁹ 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.

³⁰ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Figura N° 2



Figura N° 2: manzana censal 17 y área de influencia de la emisión de ruido desde la caldera del Hotel Plava. Fuente: Google Earth® e información Censo 2017.

110. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a la manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID Manzana Censo correspondiente por manzana censal, y su respectiva área total en m². Es importante señalar que para la manzana censal identificada en este sancionatorio, se registra un total de 225 personas.

Tabla N° 5: Identificación de manzana censal interceptada por el AI

ID	Área (m ²)
M17	25.666

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

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

ID	N° de Personas	Área (m ²)	Área Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M17	225	25.666	6.900	26,8	60

112. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla N°6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 60 personas.

113. 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 (art. 40 letra i)

114. 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 adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

115. 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.

116. 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.

117. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, 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”*³¹. 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.

118. 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

³¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

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

119. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de hasta 9 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en zona II, realizándose una constatación de la excedencia. Sin embargo, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, el análisis de la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40 de la LOSMA.

B.2 FACTORES DE INCREMENTO

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

B.2.1 Intencionalidad en la comisión de la infracción (art. 40 letra d)

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

122. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el derecho penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

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

124. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la titular Carla Pía Narbona Castillo.

125. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención

de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

B.2.2 Conducta anterior negativa (art. 40 letra e)

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

127. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

B.2.3 Falta de cooperación (art. 40 letra i)

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

129. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

130. En este sentido, cabe descartar esta circunstancia como factor de incremento de la sanción, toda vez que la titular presentó los antecedentes requeridos por esta SMA mediante presentaciones de 10 de septiembre de 2018, 22 de noviembre de 2018 y 16 de enero de 2019; antecedentes cuya información ha posibilitado la debida ponderación de los factores que el art. 40 de la LOSMA mandata considerar, tal como se ha señalado en la presente resolución.

131. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento de la sanción que corresponda aplicar.

B.3 FACTORES DE DISMINUCIÓN

B.3.1 El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (art. 40 letra d)

132. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en esta resolución dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la Sra. Carla Pía Narbona Castillo, titular de la fuente emisora consistente en el establecimiento de hospedaje en la que está instalado un dispositivo generador de ruido.

B.3.2 Cooperación eficaz (art. 40 letra "i")

133. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

134. En el caso en cuestión, tal como se indicó en esta resolución, aún cuando la Sra. Narbona Castillo presentó fuera de plazo un programa de cumplimiento, sí acompañó en el acto antecedentes que han permitido conocer los datos que configurar los escenarios de incumplimiento como de cumplimiento asociados al caso, así como de la capacidad económica de la titular. Igualmente, la titular sí respondió el requerimiento de información formulado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-069-2018, complementándolo posteriormente por la presentación de fecha 16 de enero de 2019.

135. Debido a lo anterior, consta en el procedimiento que la titular presentó información oportuna, íntegra y útil, antes y con posterioridad al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 3/Rol D-069-2018, de fecha 14 de septiembre de 2018; respecto a la cual debe entenderse que fue evacuado en los términos solicitados por esta Superintendencia, en la medida en que se considera que aquellas

presentaciones se encuentran intrínsecamente relacionadas y que se validan en función del referido requerimiento de información.

136. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*. En consecuencia, la efectividad de las actuaciones de la infractora en el presente procedimiento sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

B.3.3 Aplicación de medidas correctivas (art. 40 letra i)

137. Esta Superintendencia 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.

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

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

140. En el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 14 de septiembre de 2018, esta Superintendencia emitió la Res. Ex. N°3/Rol D-069-2018, que solicita información al titular. En dicho requerimiento de información se requirió, entre otros, que se acreditase de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, ejecutadas con fecha posterior al 19 de junio de 2017, fecha en donde se constata la infracción.

141. Tal como se indicó en esta resolución, la titular en respondió el referido requerimiento de información, indicando que el día 20 de septiembre (sic) habría entregado en la oficina de Valdivia el “Formulario de Cumplimiento” incluyendo facturas y fotos de los trabajos realizados, agregando que se había recubierto toda la caseta de la caldera, infiriéndose además que se instaló una caja de aislación para la caldera, incluyendo cambio de puerta. Al respecto concluye que los trabajos se habrían realizado entre la última semana de agosto y las dos primeras semanas de septiembre. Además, cabe señalar

que con fecha 16 de enero de 2019, la Sra. Narbona Castillo ingresó el informe "Evaluación de Emisiones de Ruido D.S. N° 38/2011 MMA Plava Apartment", elaborado y firmado por Christopher Krarup, ingeniero acústico. El informe da cuenta de mediciones realizadas en periodo nocturno el día 21 de noviembre de 2018, cuyo receptor se encontraba al interior de una de las cabañas del segundo piso del hotel, la más cercana y expuesta a la fuente emisora.

142. Del análisis precedente se puede señalar que el titular acreditó la realización de medidas tendientes al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos. Al respecto, cabe hacer presente que en su escrito de septiembre fueron incluidos los siguientes antecedentes: 1) una carta no firmada, elaborada por el Sr. Rodrigo Osorio V., ingeniero acústico, fechada, supuestamente en forma errónea el día 28 de septiembre de 2017, en que se señala que *"se debió reforzar interiormente la sala, para lo cual se utilizó lana de vidrio de mediana densidad que funciona como absorbente en la cámara de aire que genera la estructura de madera actual, terminando interiormente con madera aglomerada del tipo OSB con el fin de aumentar la masa del encierro y así aumentar la atenuación de ruido generada por éste"*. Se señala que el refuerzo también se habría aplicado en el cielo de la sala; 2) Anexo con fotografías que dan cuenta del encierro acústico, donde es posible ver los paneles de OSB, al interior de la sala de la caldera, y un codo reforzado con un silenciador en la chimenea de escape de gases de la caldera, y la puerta aparentemente reforzada acústicamente; 3) facturas y boletas de gastos correspondientes a materiales de construcción, servicio de fabricación e instalación de silenciador con codo para caldera, y trabajos de revestimiento de caldera. Lo anterior permitiría probar que dada las fechas de las facturas y boletas, los trabajos asociados a las medidas que habría comprometido la Sra. Narbona, se habrían realizado entre el 31 de julio y el 9 de agosto de 2018. De todo esto, se puede señalar que se considera que las medidas consistentes en un encierro con material aislante acústico son razonables para el tipo de fuente.

143. En cuanto a la medición realizada, si bien la empresa que realizó la medición no se encuentra autorizada como entidad técnica de fiscalización ambiental (ETFA), la revisión del informe permite confirmar que los datos y cálculos de la medición realizada sí se corresponden con la metodología aplicable y que su resultado de 42 dB(A) demuestra, en un punto receptor distinto de la fuente emisora, que cumple con los límites de emisión aplicables.

144. Del análisis precedente se puede señalar que la titular acreditó la realización de medidas asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos. Importa destacar que ello se colige de la presentación de fecha 10 de septiembre de 2018, en la que se acompaña una serie de antecedentes que dan cuenta de gastos incurridos por la Sra. Narbona Castillo por la realización de obras que son concordantes, en abstracto, con un propósito de disminuir el ruido proveniente de la caldera. Enseguida y en concreto, se infiere la eficacia de las medidas implementadas a partir del informe de medición de ruido acompañado con fecha 16 de enero de 2019, en el que se consigna estar la fuente emisora bajo los límites establecidos por el D.S. N° 38/2011 MMA; informe que demuestra haber sido evacuado empleando la metodología de medición prescrita por la norma de emisión de ruidos vigente. Por lo anterior, esta circunstancia resulta aplicable a la infractora para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

B.3.4 Irreprochable conducta anterior (art. 40 letra "e")

145. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA,³² cuyos informes de fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

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

B.3.5 Presentación de Autodenuncia

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

B.3.6 Otras circunstancias del caso específico (art. 40 letra i)

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

149. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

B.4 LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INFRACTOR (ART. 40 LETRA F)

150. 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

³² Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

tributaria concreta por parte de la Administración Pública³³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

151. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

152. Al respecto, se constata que el RUT de la Sra. Carla Pía Narbona Castillo figura en los registros electrónicos del Servicio de Impuestos Internos, que opera como persona natural, correspondiéndole al año tributario 2017 un nivel de ventas equivalente al tramo 4, que representa a las microempresas N°3, con un nivel de ventas de entre 600 y 2.400 UF anuales.

153. Ahora bien, para efectos de ponderar su capacidad económica, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-069-2018, solicitando el envío de los Formularios N° 22 presentados ante el SII durante los años tributarios 2016 y 2017. Al respecto la Sra. Narbona Castillo entregó la información requerida, así como también copias del formulario del año tributario 2018; datos a partir de los cuales se informan como ingresos más recientes del giro, la cantidad de \$60.183.921, lo que también da cuenta de ingresos en un rango de 600 y 2.400 UF anuales; es decir, el tamaño económico del "Hotel Plava" podría ser clasificado en el tercer rango de microempresa.

154. En virtud de lo anterior, debido a que se estima que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

155. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. Conforme lo señalado en la presente resolución sancionatoria respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 19 de junio de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, medido desde receptor sensible, ubicado

³³ CALVO ORTEGA, Rafael, *Curso de Derecho Financiero. I Derecho Tributario. Parte General* (Madrid, Thomson-Civitas, 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*, en *Revista Ius et Praxis* 16 (Santiago, 2010), N° 1, pp. 303 - 332.

en zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, aplíquese a la señora Carla Pía Narbona Castillo **una multa de 1 unidad tributaria anual (una UTA)**.

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

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

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

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

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

CUARTO. De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



EIS/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Sra. Carla Pía Narbona. Calle General Lagos N° 1551, comuna de Valdivia región de Los Ríos.
- Sr. Andrés Octavio Valenzuela Panistello. Calle General Lagos N° 1565, comuna de Valdivia región de Los Ríos.
- Sr. Wilson Mena Toledo. General Lagos N° 1565, comuna de Valdivia región de Los Ríos.

C.C.

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Los Ríos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-069-2018