

MCPB



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-021-
2017**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución Exenta N° 1221, de 28 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija los Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para el año 2016; y, la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-021-2017, fue iniciado contra de la sociedad Los Manzanos S.A. (en adelante e indistintamente, "la empresa" o "el titular"), Rol Único Tributario N° 76.296.041, domiciliada en Avenida Ricardo Lyon N° 227, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

2. La empresa es administradora del establecimiento "Restaurante Piccola Italia", ubicado en Avenida Ricardo Lyon N° 227, comuna de Providencia, Región Metropolitana. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios gastronómicos. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011, al tratarse de una actividad comercial, el referido establecimiento corresponde a una Fuente Emisora de Ruido.

3. Que, con fecha 13 de enero de 2016, mediante el Oficio N° 126 de la Ilustre Municipalidad de Providencia, se recepcionó una denuncia en contra del recinto "Restaurante Piccola Italia". Por medio del oficio, el municipio indicó que, a la fecha, su Departamento de Salud Ambiental había cursado dos citaciones al Juzgado de Policía Local a la administración del establecimiento por no presentar un proyecto de insonorización para el extractor de aire, ya que dicha instalación estaría afectando la calidad de vida de los vecinos, especialmente en horario nocturno. Indicó que el principal afectado corresponde al Sr. José Xavier Elduayén Esquiroz, domiciliado en [REDACTED]

4. Que, con fecha 1 de febrero de 2016, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), mediante formulario, recepcionó una segunda denuncia presentada por el Sr. Marco Bizama Figueroa en contra de la misma fuente emisora. El denunciante está domiciliado en [REDACTED]

[REDACTED] El denunciante indicó que la instalación denunciada contempla una salida de extractor de aire que produce ruido, perturbando la tranquilidad de todos los residentes de la Comunidad Edificio Arboleda.

5. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, a través del ORD. N° D.S.C. N° 266, de 16 de febrero de 2016, informó al denunciante, Sr. José Xabier Elduayén Esquiroz, que su denuncia había sido recepcionada y que los hechos denunciados se encontraban en estudio a objeto de recabar mayor información.

6. Que, mediante la Resolución Exenta D.S.C. N° 143, de fecha 16 de febrero de 2016, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, requirió de información e instruyó la forma y modo de presentación de antecedentes a la Sociedad Los Manzanos S.A., en relación a la emisión de ruidos del citado establecimiento, de acuerdo al artículo 15 del D.S. N° 38/2011 MMA y a la Resolución Exenta N° 693 de 21 de agosto de 2015 de la SMA, que aprueba el contenido y formato de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido, estableciéndose un plazo de 20 días hábiles para su presentación.

7. Que, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, a través del ORD. N° D.S.C. N° 353, de 23 de febrero de 2016, informó al denunciante, Sr. Marco Bizama Figueroa, que su denuncia había sido recepcionada y que los hechos denunciados se incorporarían en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de la SMA.

8. Que, mediante carta del Sr. Cristián Pizarro Grandón, quien indicó ser funcionario del Departamento de Prevención de Riesgos de sociedad



los Manzanos S.A., recepcionada en esta Superintendencia con fecha 18 de marzo de 2016, se adjuntó una Evaluación de Impacto Acústico del “Restaurante Piccola Italia”, dando respuesta al requerimiento de información solicitado mediante la Resolución Exenta N° 143 señalada.

9. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 220/2016, de fecha 25 de abril de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento remitió a la División de Fiscalización la Evaluación de Impacto Acústico indicada anteriormente, para su respectivo análisis y validación.

10. Que, por otra parte, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2016, a través del ORD. N° 693, de 30 de marzo de 2016, la SMA encomendó a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, “SEREMI de Salud R.M.”), actividades de fiscalización originadas por denuncias de emisión de ruidos, para que ejecutara las acciones de fiscalización pertinentes.

11. Que, mediante el Oficio N° 2860 de la Ilustre Municipalidad de Providencia, recepcionado por esta Superintendencia con fecha 21 de abril de 2016, se solicitó informar sobre el avance de la denuncia realizada por dicha entidad ante la SMA, reiterando que los ruidos generados afectan la calidad de vida de los vecinos. Se indicó además que en reemplazo de don José Xavier Elduayén, la carta acompañada está firmada por la actual administradora de la comunidad, doña Alicia Díaz.

12. Que, con fecha 11 de agosto de 2016, mediante el comprobante de derivación respectivo, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2016-2814-XIII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por un funcionario de la SEREMI de Salud R.M. al establecimiento denunciado.

13. Que, en dicho Informe, se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 26 de abril de 2016, el cual constató que el día 25 de abril de 2016, a las 18:30 horas, personal técnico de la SEREMI de Salud R.M., visitó el domicilio ubicado en [REDACTED] pero que al momento de la visita no fue posible realizar la medición de ruidos por la influencia del ruido ambiente. Además, se constató posteriormente que con fecha 26 de abril de 2016, a las 22:00 horas, se visitó nuevamente el mismo domicilio, realizándose la medición de ruido entre las 23:00 y 23:15 horas, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión contenida en el D.S. N° 38/2011, identificándose como Receptor N° 1.

14. Que, de acuerdo a la información contenida en la Ficha de Medición, el receptor corresponde a un domicilio particular ubicado en [REDACTED] y en el cual se realizó una medición externa en horario nocturno. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:



Tabla N° 1. Ubicación Geográfica del Punto de Medición

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6300510.17	350342.97

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19s.

15. Que, el instrumental de medición fue un Sonómetro integrador marca LARSON DAVIS, modelo LXT1, N° de serie 2625, debidamente calibrado según certificado SON20140045, de fecha 3 de diciembre de 2014 y un Calibrador marca LARSON DAVIS, Modelo CAL200, N° de serie 8007, debidamente calibrado según certificado CAL20140044, de fecha 3 de diciembre de 2014.

16. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible y por consiguiente se realizó la medición respectiva, establecida en el Plan Regulador vigente, con las zonas establecidas en el artículo 7° del D.S. 38/2011 MMA. Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Nivel de Ruido, fue la zona UpR y Er/EAL del Plan Regulador de Providencia. Así, de acuerdo a lo establecido en la Tabla N° 1 del artículo 7°, del D.S. N°38/2011 MMA, se homologó este sector como Zona II del D.S. N° 38/2011, siendo el nivel de presión sonora máximo permitido de 45 dBA para el horario nocturno.

17. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada en el receptor, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registra una excedencia de 15 dB(A), sobre el límite establecido para una Zona II. Los resultados de la medición de ruido en el receptor se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en exterior para Receptor N° 1

Receptor N°	Fecha y hora de medición	Horario de medición	Ruido de Fondo [dB(A)]	NPC [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
1 (Externa)	26 de abril de 2016 23:00 – 23:15	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs.)	0	60	II	45	15	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividades de fiscalización DFZ-2016-2814-XIII-NE-IA

18. Que, en la sección Observaciones de la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido no se agregaron datos adicionales.

19. Que, con fecha 26 de mayo de 2016, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento informó a doña Alicia Díaz que la SMA tomó conocimiento de la reiteración de denuncia por ruidos, y que los hechos denunciados se encontraban en estudio.

20. Que por su parte, mediante el Memorandum D.F.Z. N° 506, de fecha 24 de noviembre de 2016, la División de Fiscalización de la SMA informó a la División de Sanción y Cumplimiento el resultado del examen y validación del informe de impacto acústico remitido por el titular con fecha 18 de marzo de 2016, señalando



en definitiva que la campaña de medición no se realizó de acuerdo a la Resolución Exenta N° 143 y que la metodología del informe técnico no se ajustó al D.S. N° 38/2011.

21. Que, con fecha 20 de marzo de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 200/2017, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización de esta Superintendencia que verifique la zona donde se encuentra el receptor, a partir del Instrumento de Planificación Territorial vigente para la Comuna de Providencia.

22. Que, con fecha 17 de abril de 2017, mediante Memorándum D.F.Z. N° 232/2017, el Jefe de la División de Fiscalización confirmó que el receptor se ubica en la Zona UpR y Er del Plan Regulador Comunal de Providencia.

23. Que, mediante el Memorándum N° 221/2017, de fecha 20 de abril de 2017, se procedió a designar a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

24. Que, con fecha 21 de abril de 2017, se dictó por parte de la SMA la Resolución Exenta N° 1/D-021-2017, que Formula Cargos que indica a sociedad Los Manzanos S.A., Rut 76.296.041-9, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad ya individualizada, en calidad de titular del recinto "Restaurante Piccola Italia". A su vez, se otorgó el carácter de interesados en el procedimiento a Marco Bizama Figueroa y a don José Xabier Elduayén Esquiroz.

25. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1170109252927, con fecha 01 de junio de 2017, la resolución descrita en el considerando anterior aún no era notificada, y se habían realizado tres intentos de entrega fallidos. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

26. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 27 de junio de 2017, la resolución descrita en el punto anterior fue notificada personalmente al denunciado.

27. Que, con fecha 28 de junio de 2017, y debido a razones de distribución interna, se modificó el Fiscal Instructor Titular del procedimiento sancionatorio, y se designó a Daniela Ramos Fuentes, manteniendo a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

28. Que, con fecha 17 de julio de 2017, se recepcionó en esta Superintendencia una carta presentada por Cristián F. Pizarro Grandón, mediante la que informó que se estaría desarrollando una reevaluación de Impacto Acústico al recinto "Restaurante Piccola Italia", para cumplir con la normativa de ruidos. Se acompañó Informe Acústico elaborado por una empresa asesora y se solicitó un plazo para terminar la reevaluación de informe presentado.



29. Que, con fecha 18 de julio de 2017, la fiscal instructora de la causa dictó la Resolución Exenta N° 2/Rol D-021-2017, mediante la que concedió de oficio ampliar el plazo para presentar descargos, solicitando además presentar toda aquella información que acredite la ejecución de medidas asociadas al cumplimiento de la norma infringida.

30. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180315509135, con fecha 21 de julio de 2017, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, entendiéndose notificada el día 26 de julio de 2017. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

31. Que, por medio de Resolución Exenta N° 3/Rol D-021-2017, la Fiscal Instructora resolvió solicitar al titular información relativa a la implementación de cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos, estados financieros, entre otros.

32. Que, con fecha 08 de febrero de 2018, mediante memorándum D.S.C. N° 41/2018, por razones de distribución interna, se designó como Fiscal Instructor Titular a Mauro Lara Huerta y, en caso de ausencia del referido funcionario, se designó como Fiscal Instructor Suplente a doña Daniela Ramos Fuentes.

33. Que, por medio de Resolución Exenta N° 4/Rol D-021-2017, de fecha 09 de febrero de 2018, el Fiscal Instructor resolvió tener presente que con fecha 31 de enero de 2017, entró en vigencia la Guía Metodológica para la Determinación de sanciones ambientales – Actualización, la que será considerada en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

34. Que, con fecha 15 de febrero de 2018, mediante memorándum N° 8340/2018, la División de Fiscalización de la SMA informó a la División de Sanción y Cumplimiento el resultado del examen y validación del informe de impacto acústico remitido por el titular con fecha 17 de julio de 2017, señalando en definitiva que no fue posible validar los resultados en consideración a que no se indicó a qué altura se proyectaron las mediciones, y tampoco la memoria de cálculo correspondiente a la obtención de los niveles de potencia acústica.

35. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180588254619, con fecha 18 de enero de 2018, la Resolución Exenta N° 3/Rol D-021-2017 aún no había sido notificada, y se habían realizado tres intentos de entrega fallidos. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

36. Que, en virtud de lo indicado en el párrafo precedente, con fecha 14 de febrero de 2018, se notificó personalmente a sociedad Los Manzanos S.A., de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-021-2017 y de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-021-2017.



37. Que, finalmente, con fecha 21 de febrero de 2018, mediante memorándum DFZ N° 9175/2018, se rectificó el memorándum N° 8340/2018, en el sentido de determinar que la zona UpR Er debe ser homologada a Zona II del D.S. N° 38/11 MMA.

III. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 26 de abril de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 60 dB(A) , efectuada en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011 MMA, 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> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

IV. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LOS MANZANOS S.A.

39. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 27 de junio de 2017, este no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, como tampoco acompañó descargos ni efectuó alegación ante esta Superintendencia. Sin perjuicio de lo anterior, don Cristián F. Pizarro Grandón, quien indicó ser funcionario del Departamento de Prevención de Riesgos de sociedad Los Manzanos S.A., realizó dos presentaciones con fecha 18 de marzo de 2016 y 17 de julio de 2017 respectivamente, las que contenían respectivos informes acústicos realizados por dos empresas consultoras, cuyo contenido será ponderado en el presente procedimiento sancionatorio.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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



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

42. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

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

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

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

46. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud R.M, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 26 de abril de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en el Certificado de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 12 y siguientes de este Dictamen.

47. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de este Dictamen, un funcionario del Departamento de Prevención de Riesgos de sociedad Los Manzanos S.A. realizó dos presentaciones, sin embargo, ninguna de ellas contenía alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 26 de abril de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

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



48. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud R.M, el día 26 de abril de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 60 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomado desde el domicilio ubicado en calle Guardia Vieja N° 230, Departamento 43, comuna de Providencia, Región Metropolitana, homologable a la 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.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

49. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-021-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 60 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde un receptor ubicado en Zona II, por un funcionario de la SEREMI de Salud R.M., cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia.

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

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

52. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-021-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

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

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



considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

55. 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.

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

57. 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, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

58. Sin perjuicio de lo anterior, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante del día, en horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

59. En efecto, la presentación de los denunciantes es concordante con lo anterior, puesto que en ella se indica que el establecimiento funciona en horario continuo, todos los días de la semana, desde las 11:00 horas hasta la 01:00 de la madrugada. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presentaba una frecuencia de funcionamiento constante durante la semana y a lo largo del todo el año.

60. 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 que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

61. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Los Manzanos S.A. 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 este Dictamen.

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

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

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

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

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

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

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

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



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefa División
de Sanción y
Cumplimiento

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado².*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁶.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁷.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸.*

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁶ 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.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*⁹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁰.

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

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

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

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

(a) Escenario de Incumplimiento.

72. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de este Dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 26 de abril de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

73. Que, en respuesta al requerimiento de información solicitado por la Superintendencia de Medio Ambiente mediante Resolución Exenta N°143 de 16 de febrero de 2016, identificada en el considerando 6 del presente dictamen, la

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ 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.



empresa realizó una presentación con fecha 18 de marzo de 2016, acompañando el documento “Evaluación de Impacto Acústico al Restaurante Piccola Italia”. Es importante señalar que dicho informe fue revisado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia del Medio Ambiente, concluyendo que, respecto a la medición de ruidos, no era posible validar los resultados presentados en dicho informe. Sin embargo, pese a que los resultados no fueron validados, en el acápite “8.3 Mediciones de niveles de presión sonora de las fuentes de ruido” del informe, se indicó que con fecha 22 de febrero de 2016, la empresa asesora Control Acústico realizó una visita a terreno, en la que se identificaron cuatro fuentes de ruido, a saber: extractor (2° piso), chimenea de extractor (2° piso), grupo de enfriadores (2° piso) y enfriador (2° piso). En dicho informe, en el acápite N°10, denominado “Recomendaciones”, se indicó que con el propósito de disminuir los niveles y dar cumplimiento a lo establecido por la normativa vigente, se presentarían propuestas de medidas de control, tanto físicas como de gestión. Del mismo modo se señaló que el rendimiento acústico de las medidas físicas dependería de la correcta instalación y terminación de los elementos de control de ruido (hermeticidad, evitar fugas, materiales a usar). En dicho informe, se dió cuenta que las fuentes que requerirían mitigación eran los enfriadores y el extractor de aire, las cuales eran propuestas a nivel conceptual. La empresa Control Acústico, dió cuenta que para ambas fuentes se requería un estudio de ingeniería más detallado, a modo de tener en consideración las condiciones aerodinámicas apropiadas para el funcionamiento de los equipos, de acuerdo a las recomendaciones del fabricante. En base a lo anterior, se puede señalar que las medidas de mitigación propuestas por la consultora acústica fueron las siguientes:

Medida	Descripción
Confinamiento de enfriadores	Se recomienda implementar encierros acústicos, tanto para el grupo de enfriadores como para aquel que se encuentra más alejado. Se requiere que la materialidad del encierro tenga al menos un R_w de 25 [dB], el cual se puede lograr con un arreglo tipo sándwich, con una lámina de acero de 1 [mm] en la cara exterior, lana de vidrio de 40 [kg/m ³] en el interior y cubierta por una placa de acero perforado para contener el material absorbente en el interior. Además se deben incluir la adecuada ventilación para este encierro, es decir una entrada como una salida de aire, adecuada que permita reducir lo requerido. Se recomienda implementar para estos casos silenciadores tipo Splitter o Louvre en las salidas de ventilación.
Instalación de silenciador resistivo para chimenea de extractor.	Para atenuación de los niveles afectados por la chimenea del extractor, se recomienda en instalar un silenciador rectangular. Para ello se requiere redirigir el ducto, de tal manera que su salida no sea en sentido vertical sino horizontal, instalando una curvatura a este. A continuación se debe adosar el silenciador tipo Splitter en su extremo (salida).
Mejora del encierro del extractor	Mejoras de encierro existente del extractor, dado que presentan vanos y aberturas. Se recomienda mejorar las condición del encierro, instalando materiales absorbentes con coeficiente de absorción sonora (NRC) de al menos 0,7 y un mínimo espesor de 50 [mm].



74. Posteriormente con fecha 26 de abril de 2016, la Seremi de Salud realizó una actividad de fiscalización, consistente en una medición de ruidos en horario nocturno, de acuerdo a lo establecido en el D.S. 38/2011, en receptor ubicado [REDACTED]. En dicha actividad de fiscalización, se identificó como fuente de ruido el equipo extractor. El resultado de dicha medición dio cuenta de un Nivel de Presión Sonora emitido por la fuente de 60 dB(A), es decir, una excedencia de 15 dB(A) por sobre la norma en Zona II. Si bien en el informe elaborado por la empresa asesora Control Acústico se identificaron cuatro fuentes de ruido, en el acta de fiscalización ya individualizada sólo se identificó una fuente de ruido, a saber, el equipo extractor (compuesto por el propio equipo extractor y por su correspondiente chimenea). Por tanto, y considerando los antecedentes, en el presente dictamen sólo se considerará la fuente de ruido identificada en el acta de fiscalización (consistente en el extractor y su chimenea) debido a que este Fiscal Instructor no cuenta con los antecedentes necesarios para determinar si a la fecha de la fiscalización los equipos enfriadores continuaban funcionando, o si seguían ubicados en el segundo piso del recinto.

75. Complementariamente, con fecha 17 de julio de 2017, la empresa acompañó antecedentes que daban cuenta de una re evaluación de Impacto Acústico al Restaurante "Piccola Italia". Dichos antecedentes estaban contenidos en el "Informe de Inspección N°11. Verificación D.S. N°38/11 del MMA. Medidas de control de ruido, Restaurant Piccola Italia Lyon", preparado por la empresa Cibel Ltda. Es relevante destacar que este informe fue revisado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente y, ante dicha revisión, no se lograron validar los resultados contenidos en dicho informe, respecto a la medición de ruidos. Sin embargo, el documento contenía antecedentes en su acápite N° 5.1., que apuntaba a acreditar la adopción de "Medidas de control de Ruido Implementadas", dando cuenta de que el local contaría con dos medidas de control de ruido; a saber: Descarga del extractor de aire de campanas con silenciador splitter y sellos con poliuterano.

76. Respecto a la medida asociada a la instalación de silenciador con splitter, se indicó lo siguiente: *"la carcasa está fabricada con placas de acero con un espesor mínimo de 2 mm. La parte interior de las celdas se compone de plancha plegada de acero galvanizado de 1 mm de espesor. Su interior se reviste con material absorbente acústico de 100 mm de espesor en 2 capas de 50 mm de lana de vidrio color negro para evitar el desprendimiento por el elevado caudal de aire."* En la misma línea, se acompañó únicamente una fotografía. Al ponderar los antecedentes presentados por la empresa, respecto a la implementación de esta medida, este Fiscal Instructor considera que no se acreditó que efectivamente la señalada medida se encontrase instalada en el lugar indicado, ni con las características señaladas, ni tampoco la fecha de su implementación. Cabe señalar que el único medio para acreditar la implementación de la medida, fue una fotografía, en la que no es posible visualizar el splitter en la salida del ducto. Por lo anterior, no se considerará en este dictamen la información individualizada en este párrafo.

77. Complementariamente respecto a la medida de control "sellos con poliuterano", se indicó lo siguiente: *"Sellos en aperturas en el techo de la sala de máquinas con poliuterano para evitar fugas de ruido innecesarias"*. Respecto a esta medida, se acompañó una fotografía que permite visualizar la instalación de poliuterano en reemplazo de las cajas de huevos, presentadas y descritas en el informe de medición de ruido



denominado “Evaluación de Impacto Acústico al Restaurante Piccola Italia”, realizado por Control Acústico. En relación a esta medida, al revisar los antecedentes presentados por la empresa, este Fiscal Instructor considera que no se acreditó que efectivamente la señalada medida se encontrara instalada en el lugar indicado, ni con las características señaladas, ni tampoco la fecha de su implementación. Cabe señalar que el único medio para acreditar la implementación de la medida, fue una fotografía, por medio de la que no es posible determinar las características de la instalación para verificar su efectividad. Por lo anterior, no se considerará en este dictamen la información individualizada en este párrafo.

78. Con el objeto de aclarar la situación de las fuentes identificadas, respecto a posibles medidas de mitigación de ruido implementadas por la empresa, posteriores a la fecha de fiscalización, esta Superintendencia procedió a realizar una solicitud de información mediante la Resolución Exenta N°3/Rol D-021-2017, de fecha 27 de diciembre de 2017. En dicho requerimiento de información, se solicitó informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada, y asociada al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos molestos D.S. N°38/2011. Dicho requerimiento de información, no fue respondido a la fecha del presente Dictamen.

79. Ante los antecedentes entregados anteriormente, y en consideración que no se logró acreditar que la empresa hubiese implementado medidas idóneas para la mitigación de ruido en las citadas fuentes, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, será configurado sólo considerando la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el día 16 abril de 2016, por medio de la que se registró como máxima excedencia 15 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

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

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

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

83. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificadas como extractor (2° piso) y chimenea de extractor (2° piso), 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 al funcionamiento de las referidas fuentes de emisión de ruido, en horario diurno y



nocturno, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación y considerando que se desconocen las características específicas de la fuente (ubicación y características técnicas).

84. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del extractor, en horario diurno y nocturno, con una excedencia de al menos 15 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de un encierro acústico en el extractor y un silenciador splitter en la descarga de aire.

85. Que, respecto de los informes presentados por el titular, si bien las mediciones contenidas en los mismos no fueron validadas, de todas formas se considerará la información relativa a las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y las características de la fuente, la determinación de la instalación de encierro acústico en la fuente, sumado a un silenciador Splitter, configuran una solución estandarizada¹¹ e idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos provenientes del establecimiento en cuestión.

86. Para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 26 de abril de 2016, fecha en la cual se realizó la primera actividad de Fiscalización y se registró una excedencia de 15 dB(A), la que se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida que se estimó idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, comprometida en el marco de un programa de Cumplimiento aprobado, que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-015-2015, seguido contra “El Toro Restorán SpA”, consistente en la siguiente acción: “Instalación de encierro acústico a extractor de aire”.

87. En efecto, el encierro acústico para el extractor propuesto en dicho procedimiento sancionatorio, presentaba características tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS registrados durante la fiscalización realizada a la fuente y la ubicación de los receptores identificados, y que son afectados por la fuente de ruido. A mayor abundamiento, se puede indicar que dicho tipo de encierro acústico presenta, de acuerdo a su materialidad, características propias de una barrera acústica, permitiendo la pérdida de transmisión de la energía sonora emitida por la fuente, además de características de absorción de la energía del sonido. Del mismo modo, se puede señalar que el diseño de dicha caja de insonorización, se presenta como una medida idónea para este tipo de fuentes, en consideración de que utiliza equipo silenciador tipo Splitter, en el ducto de aire. Este equipo consiste en un equipo de acero galvanizado con estructura de soporte, albergando en su interior celdas con material absorbente que poseen un pequeño perfil aerodinámico en el sector de entrada del silenciador, para facilitar el paso del aire y disminuir la pérdida de carga, permitiendo el flujo de elevados caudales de aire con distintas atenuaciones acústicas. Por otra parte, el encierro acústico, que se instala directamente en el equipo de extracción mediante la construcción de una estructura, utilizando material tipo panel acústico,



¹¹ Gerges, S. et al., 2010. Fundamentos y Control del Ruido y Vibraciones. 2ª edición. Pag. 533.

más estructura soportante y puerta para manipular el equipo, permite que la energía generada por el motor del equipo extractor sea mitigada mediante la instalación de barreras acústicas. Al respecto, mediante un cálculo del costo del metro lineal de la pantalla acústica en el Procedimiento Sancionatorio seguido contra “Restaurant El Toro”, fue posible determinar el costo para esta medida, que es considerada idónea para implementarse en el establecimiento Restaurant Piccola Italia.

88. A continuación, la siguiente tabla 3 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Restaurant Piccola Italia.	Costos evitados por insonorización de Extractor de Aire, mediante la instalación de encierro acústico para extractor de aire.	\$ 700.000.-	1,22

89. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, asciende a aproximadamente \$ 700.000.-, equivalentes a 1,2 UTA¹². Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Restaurant Piccola Italia debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

90. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro “Entretenimiento (Restaurant/Pub/Discotheque)”.

91. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 26 de abril de 2016 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 2 de abril de 2018.

92. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,22 UTA.

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

¹² De acuerdo a valor UTA Marzo de 2018, informado por SII.



b. Componente de afectación

b.1 Valor de seriedad

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

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

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

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

97. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹³. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo, no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.




¹³ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

98. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

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

100. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁴ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental¹⁵. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁶.

101. 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 ruido¹⁷.


¹⁴ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

¹⁷ *Ibíd.*

102. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa¹⁸. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (extractor de aire ubicada en el techo del Restaurant Piccola Italia), se identifica un receptor cierto ¹⁹(receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, se constató un registro de NPS de 60 dB(A), con excedencia de 15 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 33%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en un factor de diez de la energía del sonido²⁰ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

103. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Restaurant” –como es el Restaurant Piccola Italia.- desarrollan sus actividades durante parte del día y parte de la noche, con una frecuencia regular durante todos los días del año, circunstancia que fue afirmada en las presentaciones realizadas por el funcionario de la empresa, señalando que el horario de funcionamiento del local denominado “La Piccola Italia, Providencia”, poseía los siguientes horarios de atención: lunes a jueves de 12:30 a 00:00 hrs., viernes y sábado de 12:30 a 00:30 hrs. y domingos de 12:30 a 00:00 hrs²¹. Este escenario es corroborado por los antecedentes aportados por los denunciantes en el presente sancionatorio, debido a que en la denuncia presentada por don Marco Bizama, se indicó de manera textual que *“en su ampliación quedó ubicado una salida de extractor de aire el cual durante toda la noche y todos los días de la semana produce ruido que no deja dormir”*. Por otra parte, en relación al ruido generado por el extractor de aire, e identificada durante la fiscalización, se puede señalar que dicha fuente funcionaría al menos en el horario durante el cual se atiende público, es decir, el horario que la empresa declara en su publicidad. Cabe señalar que en relación a lo expuesto,

¹⁸ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

¹⁹ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

²⁰Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²¹ <http://www.lapiccolaitalia.cl/locales-de-la-piccola-italia/>



no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

104. En razón de lo expuesto, 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 del tipo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

105. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

106. 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.

107. 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).

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

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

110. 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, "A1") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

111. Para determinar el A1, 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

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

112. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 60 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 28 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

113. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 158 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

114. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 26 de abril de 2016, con un radio de 158 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.





Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 158 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Restaurant Piccola Italia"

115. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo del año 2002, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 11 manzanas censales.

116. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 2490 personas.

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

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	13123031001002	9666
M2	13123031002009	15834
M3	13123031002010	14247
M4	13123031002016	53778
M5	13123031001008	15431
M6	13123031001006	15713
M7	13123031001003	4460
M8	13123031001007	26592
M9	13123031001005	13947
M10	13123031001004	253
M11	13123031001001	10961



117. 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 en la siguiente tabla 6, se constata lo siguiente:

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

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	Área Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	13123031001002	149	9666	3705	38,33	57
M2	13123031002009	280	15834	8138	51,40	144
M3	13123031002010	151	14247	3346	23,49	35
M4	13123031002016	1027	53778	5246	9,75	100
M5	13123031001008	170	15431	525	3,40	6
M6	13123031001006	324	15713	15713	100,00	324
M7	13123031001003	31	4460	4460	100,00	31
M8	13123031001007	78	26592	3074	11,56	9
M9	13123031001005	181	13947	9498	68,10	123
M10	13123031001004	4	253	253	100,00	4
M11	13123031001001	95	10961	2328	21,24	20

118. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 854 personas.

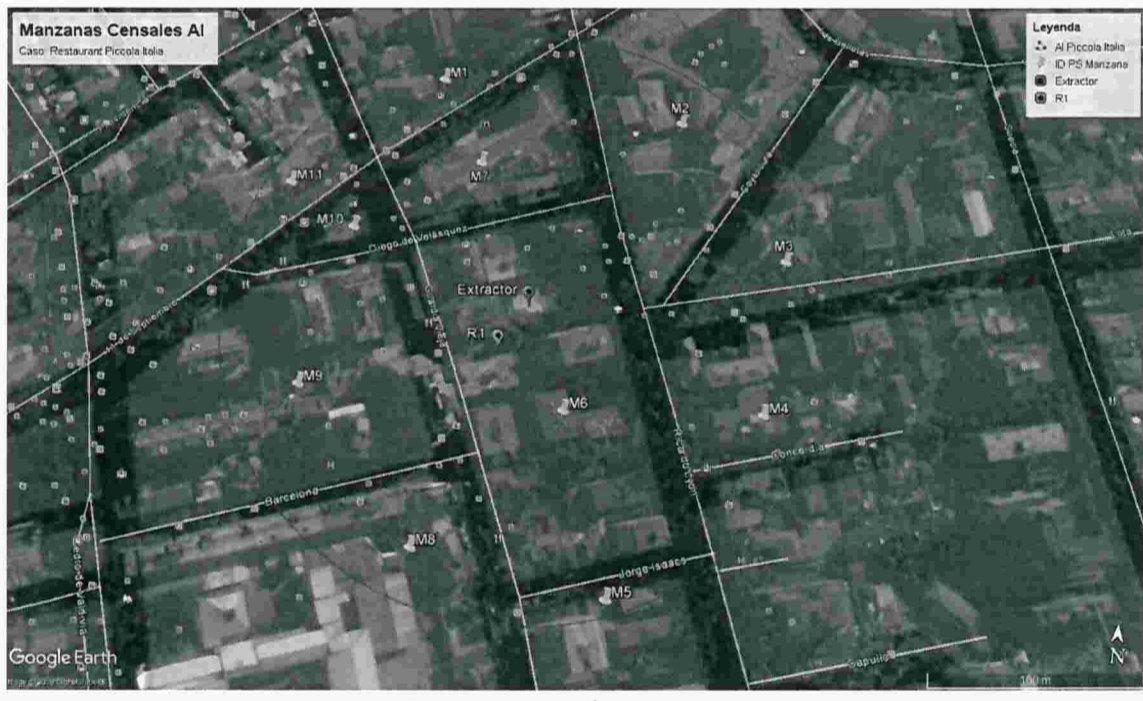


Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, Restaurant Piccola Italia Providencia.



119. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada

producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

121. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

122. 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.

123. 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.

124. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*²². 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.

125. 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

²² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.



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 generados por fuentes emisoras de ruido, a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

126. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 15 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, y una única constatación de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

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

129. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

130. 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.

131. 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 Los Manzanos S.A.

132. 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 (letra e)

133. 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.

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

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

136. 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.

137. En el presente caso, si bien la empresa realizó dos presentaciones, cuya información fue ponderada para el presente dictamen, no dio respuesta a la solicitud de información formulada por esta Superintendencia, por medio de Resolución Exenta N° 3/Rol D-021-2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, y notificada personalmente con fecha 14 de febrero de 2018, por lo que esta circunstancia será considerada



como un factor de incremento en el componente de afectación en 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 (letra d)

138. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la sociedad Los Manzanos S.A., titular de la fuente emisora consistente en un Restaurant.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

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

140. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa denunciada con fecha 27 de junio de 2017, la empresa ha realizado dos presentaciones. Que, con fecha 18 de marzo de 2016 y con fecha 17 de julio de 2017, don Cristián F. Pizarro Grandón, presentó ante esta SMA informes con evaluación de impacto acústico, por medio de los cuales se propusieron medidas para atenuar los ruidos producidos por el recinto. Sin embargo, como ya se indicó, las mediciones no fueron validadas, y no se acompañaron antecedentes que permitieran concluir que las medidas propuestas fueron implementadas.

141. En el mismo sentido, la empresa no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-021-2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, la cual se formuló con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.



142. Debido a lo anterior, no consta en el procedimiento que el titular haya presentado información oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados.

143. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

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

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

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

146. En relación a este punto, y como ya se indicó, don Cristián F. Pizarro Grandón, quien señaló ser funcionario del Departamento de Prevención de Riesgos de la sociedad Los Manzanos S.A., presentó en esta Superintendencia, con fecha 18 de marzo de 2016 y 17 de julio de 2017, dos informes de evaluaciones acústicas desarrolladas por empresas asesoras, a saber; Control Acústico (evaluación febrero de 2016) y Cibel Ltda. (evaluación agosto de 2016). Como se indicó en el análisis del Escenario de Incumplimiento, asociado al acápite de Beneficio Económico del presente Dictamen, el titular intentó acreditar la implementación de medidas de mitigación en la Evaluación de ruido realizada por Cibel Ltda. Sin embargo, como ya se indicó, a juicio de este Fiscal Instructor dicha información no es suficiente para acreditar la implementación de medidas de mitigación idóneas. Es por ello, que se le solicitó a la empresa acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruidos, solicitándole la información por medio de la Res. Ex. N° 3/Rol D-021-2017, el cual no fue respondido por la empresa.

147. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente Procedimiento Sancionatorio, no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para para la disminución de los Niveles de Presión Sonoros emitidos por la fuente, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)



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

149. 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

150. La sociedad Los Manzanos S.A. no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

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

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

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

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

154. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²³. De esta manera, la capacidad

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



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

155. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°3/Rol D-021-2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, se solicitó a la empresa “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo) o, en su caso, antecedentes de contabilidad que acrediten utilidades y pérdidas de la sociedad Los Manzanos S.A., correspondientes al año 2016”. Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

156. En ese contexto, la sociedad Los Manzanos S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en el segundo Rango de Gran Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200.000,00 a 600.000,00 UF Anuales.

157. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el segundo rango de Gran Empresa, se concluye que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

158. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar a sociedad Los Manzanos S.A.

159. **Se propone una multa de Veinte Unidades Tributarias Anuales (20 UTA),** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 26 de abril de 2016, de un NPC nocturno de **60 dB(A)** medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.




Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente





Rol D-021-2017

AM2



~~AM2~~

~~AM2~~

INUTILIZADO