



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-075-
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; 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-075-2017, fue iniciado en contra de Punta Toro, Rut N° 76.326.500-5 (en adelante e indistintamente "empresa", "titular", "compañía"), titular del establecimiento denominado "Santa Pizza Providencia", ubicado en Orrego Luco N° 066, comuna de Providencia, Región Metropolitana.

2. Que, con fecha 26 de abril de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la SMA"), recepcionó una denuncia por parte de don Felipe Casanova Jacou, domiciliado en calle Orrego Luco N° 087, comuna de Providencia, Región Metropolitana (en adelante "denunciante"). En ella expone que en septiembre de 2014, comenzó a funcionar el establecimiento "Santa Pizza Providencia", en la misma calle Orrego Luco, y que para ello se habría construido una cámara de frío de productos

congelados, instalándose dos ventiladores industriales en el techo del local, funcionando día y noche, emitiendo ruidos de forma constante.

3. La denuncia fue respondida por la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante "DSC") a través del Ord. D.S.C. N° 1287, de fecha 10 de julio de 2015. En dicho acto, se le comunicó al denunciante que su contenido se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

4. Por su parte, mediante Carta N° 1288, de 10 de julio de 2015, esta Superintendencia informó al recinto denunciado de la recepción de una denuncia por ruidos molestos, y que los hechos denunciados podría implicar eventuales infracciones a la norma contenida en el D.S. N° 38/2011.

5. Posteriormente, a través del Ord. N° 1347, de fecha 31 de julio de 2015, esta SMA encomendó actividades de fiscalización, relacionada con ruidos molestos, a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ("Seremi de Salud RM").

6. Al respecto, tal como consta en acta de inspección ambiental, con fecha 5 de septiembre de 2015, siendo las 19:05 horas, funcionarios de la Seremi de Salud RM, se presentaron en el domicilio del denunciante (Orrego Luco N° 087, Providencia, departamento N° 6) con el objeto de realizar mediciones de ruido, conforme al procedimiento del D.S. N° 38/2011. En dicha ocasión se constató el funcionamiento de la actividad, pero no se llevaron a cabo las mediciones debido al alto ruido de fondo presente en el lugar.

7. En ese contexto, con fecha 9 de septiembre de 2015, funcionarios de la Seremi de Salud RM, concurren nuevamente al domicilio del denunciante, entre las 2:12 y 2:38 horas, realizándose una medición de nivel de presión sonora entre las horas señaladas, en condición interna, ventana abierta, en horario nocturno, específicamente en el inmueble de Orrego Luco N° 087, departamento N° 6, Providencia, el cual se encuentra en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada, conforme al procedimiento indicado en la señalada Norma de Emisión.

8. En dicha inspección se constató que el ruido medido correspondió al funcionamiento de equipos de refrigeración y climatización, ubicados en el techo del recinto. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor 1	66300718.08	350072.92

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19s.

9. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 9 de septiembre de 2015, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

10. Luego, con fecha 20 de enero de 2016, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento,



ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización identificado con la serie DFZ-2015-9515-XIII-NE-IA, mismo que detalló la actividad de fiscalización realizada por funcionarios de la Seremi de Salud R.M al referido establecimiento.

11. Una vez obtenido el nivel de presión sonora corregido conforme a la medición de ruido que se consigna en la referida Acta de Inspección, se procedió a realizar la evaluación de los niveles medidos, para lo cual se homologó la Zona donde se ubica el receptor sensible, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido corresponde a la Zona UpR y ECr/IP del Plan Regulador Comunal de Providencia, la cual es asimilable a la Zona III¹ de la Tabla N° 1 de la referida norma de ruidos, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

12. Los resultados de medición de ruido en el receptor sensible se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de mediciones de ruido en los Receptores

Receptores	Fecha de la medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia a [dB(A)]	Estado
N° 1 (Interna)	09-09-2015	Nocturno (7:00 a 21:00 hrs)	54	0	III	50	4	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividades de fiscalización DFZ-2015-9515-XIII-NE-IA

13. Conforme se puede apreciar en la Tabla N° 1, se consigna el incumplimiento al D.S. N° 38/2011, norma de referencia. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1, en horario diurno, registra una excedencia de 4 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III.

14. Cabe agregar que el instrumento de medición utilizado en dicha medición fue un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LxT1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014, y Calibrador marca Cirrus, Modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 7 de noviembre de 2014.

15. En atención a los hechos expuestos, mediante el Memorandum D.S.C. N° 621, de 26 de septiembre de 2017, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni, como Fiscal Instructora Suplente.

16. Posteriormente, con fecha 28 de septiembre de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-075-2017, mediante formulación de cargos a Punta Toro S.A., Rut N° 76.326.500-5, como titular del establecimiento denominado "Santa Pizza Providencia", contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-075-2017. En la misma resolución se

¹ La "Zona III" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 29, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura."

otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a don Felipe Casanova Jacou, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

17. La resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del establecimiento "Santa Pizza Providencia", siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, con fecha 04 de octubre de 2017, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1180315516263.

18. Que, con fecha 19 de octubre de 2017, Punta Toro S.A. presentó ante esta Superintendencia un Informe Técnico de mediciones de ruido, desarrollado por la empresa Sonar Ingeniería. Al respecto, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol-D- 075-2017, la SMA señaló que el referido informe no permitía en ningún caso identificar si el denunciado, a través de dicha presentación, estaba acompañando un Programa de Cumplimiento o un escrito de descargos, puesto que no cumplía con los criterios dispuestos para ambas presentaciones, en razón de lo cual resolvió lo siguiente: *"venga en forma del programa de cumplimiento presentado por Punta Toro S.A., dentro del quinto día hábil contado desde la notificación de la presente resolución"*.

19. Que, con fecha 23 de octubre de 2018, mediante Memorándum D.S.C. N° 644/2018, se modificó la designación de Fiscal Instructor titular realizada mediante el Memorándum D.S.C. N° 621/2017, designándose como nuevo fiscal instructor titular del presente procedimiento sancionatorio a Sebastián Arriagada Varela y a Leslie Cannoni Mandujano como fiscal instructora suplente.

20. El titular solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, con fecha 20 de octubre de 2017, mediante formulario respectivo, la cual se celebró en las oficinas de la SMA ubicadas en Teatinos 280, comuna de Santiago, con fecha 23 de octubre de 2017, con presencia de funcionarios de esta Superintendencia, de conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3 del D.S. N° 30/2012.

21. Que, con fecha 02 de noviembre de 2017, don Freddy Montoya, en representación de Punta Toro S.A., presentó un Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia, dentro del plazo establecido para ello, en el cual propuso medidas para hacer frente a las infracciones imputadas.

22. Posteriormente, con fecha 21 de diciembre de 2017, el Freddy Montoya, en nombre de Punta Toro S.A. acompañó ante esta Superintendencia, un nuevo informe técnico de medición, realizado por la empresa SEMAM. Dicho informe identifica la realización de una medición externa, con fecha 23 de noviembre de 2017, en calle Orrego Luco N° 087, Providencia, Región Metropolitana.

23. En razón de la presentación del PdC realizada con fecha 02 de noviembre de 2017, esta Superintendencia, con fecha 08 de enero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-075-2017, resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, fueran consideradas las observaciones que en ella se indican, dentro del plazo de 05 días hábiles, contado desde la notificación de la resolución. Las principales observaciones generales se refirieron a: (i) La ejecución de la acción principal propuesta (instalación de una barrera

acústica) no presentaba información de respaldo respecto a las características de los materiales utilizados para su implementación, así como la falta de mayor detalle en la descripción de la medida, (ii) En cuanto a la acción Final Obligatoria consistente en “Enviar un reporte a esta SMA con prueba para acreditar la realización de las medidas implementadas”, el titular no presentó ni describió dicha acción en el PdC, y (iii) En cuanto a la realización de la medición final por una entidad técnica, se indicó que ésta debe efectuarse una vez que el PdC ha sido aprobado en su tramitación por esta Superintendencia, con el objeto de verificar la efectividad de las medidas implementadas.

24. Al respecto, la resolución indicada en el punto anterior, fue notificada personalmente a don Freddy Montoya, con fecha 08 de enero de 2018, en el contexto de la segunda reunión de asistencia al cumplimiento efectuada en el presente procedimiento, con presencia de funcionarios de esta Superintendencia, con el objeto de resolver interrogantes respecto a las observaciones formuladas en el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 4/Rol D-075-2017.

25. Que, habiendo transcurrido latamente el plazo de 05 días hábiles otorgado al titular para presentar las observaciones que se consignan en la Res. Ex. N° 4/Rol D-075-2017, a efectos de dar cumplimiento a los criterios del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, esta Superintendencia procedió, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-075/2017, de fecha 30 de enero de 2018, a rechazar el Programa de Cumplimiento presentado en el presente procedimiento sancionatorio, por no haberse acompañado su versión refundida dentro del plazo indicado en la antedicha resolución, que permitieran dar cumplimiento a los referidos criterios de eficacia, integridad y verificabilidad.

26. Luego, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-075-2017, de fecha 8 de junio de 2018, solicitó a la compañía información relativa a cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada en el establecimiento y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos molestos D.S. N° 38/2011, de forma posterior a la denuncia, así como los estados financieros correspondientes a los años 2016 y 2017, otorgando en su Resuelvo II un plazo de 3 días hábiles desde la notificación de la referida Resolución.

27. Por su parte, en el Resuelvo III de dicha Resolución se indicó que con fecha 31 de enero de 2017, entró en vigencia la Guía Metodológica para la Determinación de sanciones ambientales – Actualización, aprobada mediante la Res. Ex. N°85, de 22 enero de 2018.

28. Cabe agregar que la Res. Ex. N° 6/Rol D-075-2017 fue notificada personalmente por una funcionaria de esta Superintendencia y en dicho acto se dejó constancia que en la dirección Orrego Luco N° 066, comuna de Providencia, no se encuentra operando actualmente “Santa Pizza Providencia” de titularidad de Punta Toro S.A., presunto infractor del presente sancionatorio, sino que otro establecimiento. Se dejó copia íntegra de la resolución indicada precedentemente.



III. CARGO FORMULADO

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

Tabla 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 9 de septiembre de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) en el receptor N° 1, en horario nocturno , en condición de medición interna, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	<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> <table border="1"> <tr> <td colspan="2">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td>Zona</td> <td>De 7 a 21 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]		Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]									
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]								
III	50								

IV. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

30. Tal como se ha expuesto, el titular presentó un programa de cumplimiento en el contexto del presente procedimiento sancionatorio, el que fue rechazado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-075-2017, en base a que el infractor no presentó respuesta a las observaciones formuladas por esta Superintendencia mediante su Res. Ex. N° 4/Rol D-075-2017, descritas en el considerando 23 de este Dictamen.

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE PUNTA TORO S.A.

31. El presunto infractor no presentó descargos ni alegación alguna referida a los hechos verificados en la inspección ambiental de 09 de septiembre de 2015, en el presente sancionatorio.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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



los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

33. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

34. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valorización de la prueba, que implica un *“(a)nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”*³.

35. Por lo tanto, en este dictamen, 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 de las infracciones, calificación de las infracciones y ponderación de las sanciones.

36. En ese contexto, la prueba que se ha tenido a la vista para efectos de acreditar el hecho que consta en la formulación de cargos, se puede dividir de la siguiente forma: a) Informe de fiscalización Rol DFZ-2015-9515-XIII-NE-IA, que contiene la medición realizada por personal de la Seremi de Salud RM, y b) Informe de medición de ruidos presentado por la Compañía a la SMA con fecha 19 de octubre de 2017 y elaborado por la empresa Sonar Ingeniería, y c) Informe de medición de ruidos presentado por la Compañía a la SMA con fecha 21 de diciembre de 2017 y elaborado por la empresa SEMAM.

a) Informe de fiscalización Rol DFZ-2015-9515-XIII-NE-IA, que contiene la medición realizada por personal la Seremi de Salud RM y cuyos resultados superan los límites máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011.

37. Que, el informe de fiscalización indicado contiene la medición realizada por personal de la Seremi de Salud RM, con fecha 09 de septiembre de 2015, en un receptor sensible de la fuente emisora, a propósito de la denuncia descrita en el considerado 2 del presente Dictamen.

² 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, Jefa División de Sanción y Cumplimiento, Santiago, 2000, pág. 282.

³ Excm. Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

38. Por su parte, respecto a los hechos constatados por personal de la Seremi de Salud, 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.

39. Adicionalmente, 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"*.

40. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *"La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad."*⁴

41. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios habilitados como fiscalizadores (Seremi de Salud RM), como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 9 de septiembre de 2015, 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 6 y siguientes de este Dictamen.

42. En el presente caso, como se expuso en el Capítulo V de este Dictamen, la empresa no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 09 de septiembre de 2015.

43. En consecuencia, las mediciones efectuadas por personal de la Seremi de Salud RM, el día 09 de septiembre de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor sensible ubicado en Zona III, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y al no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

b) Informe de mediciones de ruidos presentados por la empresa con fecha 19 de octubre de 2017 y elaborado por la empresa Sonar Ingeniería.

44. Que, mediante presentación ingresada a esta SMA con fecha 19 de octubre de 2017, el titular acompañó un Informe Técnico de medición de ruidos, realizado por la empresa consultora Sonar Ingeniería, que da cuenta de una Evaluación de Impacto Acústico – Monitoreo inmisión de ruido, en receptores cercanos al

⁴ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

establecimiento de "Santa Pizza Providencia" para efectos de verificar el cumplimiento del D.S. 38/2011.

45. Dicho informe técnico da cuenta de una medición de ruido realizada con fecha 30 de mayo de 2016, la que fue anulada producto del ruido de fondo presente al momento de la medición, el que enmascaró el ruido generado por la fuente ubicada en el establecimiento de "Santa Pizza Providencia". En base a lo anterior, dicha consultora procedió a realizar una proyección de la emisión del ruido en relación a los receptores sensibles.

46. En consideración a lo expuesto, con el objeto de evaluar la información antes indicada, esta Superintendencia procedió a revisar el referido Informe Técnico de ruidos, identificándose que éste no cumplió con la metodología establecida en el D.S. 38/2011 respecto de aquellas mediciones donde el ruido de fondo afecta significativamente sus resultados, como es en el caso de la medición realizada el 30 de mayo del 2016, entre las 22:15 hrs. y las 22:18 hrs.

47. En efecto, el artículo 19 del D.S. N° 38/2011, en su literal f) establece que *"En caso de la "medición nula", será necesario medir bajo condiciones de menor ruido de fondo. No obstante, si los valores obtenidos en el artículo 18º letra b), y para el caso de mediciones internas, el artículo 18º letra c), están bajo los límites máximos permisibles, se considerará que la fuente cumple con la normativa, aun cuando la medición sea nula."* Luego, el mismo artículo en su literal g) dispone *"Sólo si la condición anterior no fuere posible, se podrán realizar predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613 "Acústica - Atenuación del sonido durante la propagación en exteriores" ("Acoustics - Attenuation of sound during propagation outdoors"), con los alcances y consideraciones que dicha norma técnica especifica".* (Destacado es nuestro).

48. En el contexto del precitado considerando, se puede señalar que tanto en las fichas de medición de niveles de ruido, como en la ficha de evaluación de niveles de ruido, el NPS promedio y corregido por ventana, entrega como resultado un valor de 53 dB(A), y por otra parte, el ruido de fondo medido más la corrección por ventana, entrega un resultado 53 dB(A), valores que superan las excedencias establecidas en la normativa vigente a la fecha de la realización de la medición de ruido, dado que el límite de emisión de ruido, de acuerdo al D.S. N° 38/2011, corresponde a 50 decibeles considerando que el receptor evaluado se ubica en Zona III, en horario nocturno.

49. De esta forma, Sonar Ingeniería, en su informe Técnico no entrega ningún antecedente que permita verificar que hubiera medido en condiciones de menor ruido de fondo, en los términos dispuestos en el artículo 19 literal f) del D.S. N° 38/2011, para efectos de proceder a realizar las predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico norma técnica ISO 9613, de acuerdo a lo establecido en la letra g) del mismo artículo, limitándose a señalar *"A partir de los NPC resultantes, se obtiene el cumplimiento para los Receptores evaluados. En el caso del Receptor N°1 se obtiene un NPC nulo, y debido a que los niveles de ruido de fondo y de inmisión se encuentran sobre el límite máximo permisible, se realiza una proyección para la estimación del nivel NPC"*⁵. De esta

⁵ Sonar Ingeniería. Informe Técnico, Restaurant Santa Pizza, fecha 3 de junio de 2016. Página N°3.

forma, considerando los antecedentes expuestos y en base a la evaluación de ruido presentada en el Informe Técnico, de fecha 3 de junio de 2016, emitido por Sonar Ingeniería, no es posible validar sus resultados dado que no cumple con la metodología establecida en el D.S. 38/2011, en particular los requisitos que habilitan para realizar la evaluación por proyección.

c) Informe de mediciones de ruidos presentados por la empresa con fecha 21 de diciembre de 2017 y elaborado por la empresa SEMAM.

50. Que, mediante presentación ingresada a esta SMA con fecha 21 de diciembre de 2017, el titular acompañó un Informe Técnico de medición de ruidos, realizado por la empresa SEMAM Inspecciones Ambientales, que da cuenta de una fiscalización ambiental relativa a las emisiones de ruidos molestos generadas por el establecimiento de "Santa Pizza Providencia".

51. Que, el referido informe constata la realización de una medición de ruidos, de fecha 23 de noviembre de 2017, a 28 metros de distancia de la fuente de ruido, en una ubicación cercana a la ubicación del receptor o denunciante. La antedicha medición se efectuó entre las 00:25 hrs. y 00:45 hrs. Por su parte, la medición de ruido de fondo, indicada en la Ficha de Información de Medición de Ruido, da cuenta que aquél alcanzó un NPSeq de 51 dB(A); por su parte, en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, para el Punto 1, se obtuvo un NPS promedio más la corrección de ventana, de 51 dB(A).

52. Ahora bien, considerando lo expuesto, al realizar la corrección por ruido de fondo, se obtiene una diferencia de 0 dB(A), por consiguiente la medición se anula. En las observaciones de la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, en la parte de observaciones, SEMAM indica lo siguiente ***"La medición realizada en el punto receptor A se considera nula, y debido a que se encuentra sobre el límite máximo permisible para el período nocturno, se realiza una proyección acústica según procedimiento establecido en el D.S. 38/2011 del MMA, el cual señala que la metodología a seguir se establece en la normativa ISO 9613/2 "Atenuación del Sonido durante la Propagación en Exteriores"***". Por otra parte, la misma empresa, en las conclusiones del referido informe, indica que ***"La medición instrumental realizada en un punto receptor A, en período nocturno se considera "nula", y debido a que supera el máximo permisible es que se realizó proyección de los niveles de ruido mediante procedimiento técnico descrito en la norma técnica ISO 9613 "Acústica – Atenuación del sonido durante la propagación en exteriores"***".

53. Que, el resultado de dicha proyección da cuenta que en el receptor evaluado, no se cumple con la normativa vigente, por cuanto aquella entregó por resultado un nivel de ruido en dB(A) de 48, que excede los límites establecidos para la Zona II, es decir, de 45 dB(A).

54. Respecto a la Zonificación determinada en el Informe de SEMAM, sin perjuicio que difiere a la contemplada en la medición de ruido efectuada con fecha 09 de septiembre de 2015, por funcionarios de la Seremi de Salud RM, dicha circunstancia no constituye un hecho que haya sido controvertido en el presente sancionatorio. Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que dicha circunstancia no incide en el hecho infraccional constatado durante la actividad de fiscalización ambiental, dado



que la zonificación determinada en el Informe de SEMAM, estableció un límite más restrictivo respecto a las emisiones de ruidos provenientes de una fuente emisora en dicha Zona.

55. En el contexto de lo señalado, se procedió a revisar el Informe Técnico de Mediciones emitido por SEMAM, identificándose que éste no cumple con la metodología establecida en el D.S. 38/2011 respecto de aquellas mediciones en donde el ruido de fondo afecta significativamente sus resultados, como acontece en la medición realizada el 23 de noviembre del 2017, entre las 00:25 hrs. y las 00:45 hrs. Lo anterior, en base a lo dispuesto en el artículo 19 literal f) del D.S. N° 38/2011, citado en el considerando 47 de este Dictamen.

56. En base a lo anterior, se puede señalar que en las fichas de medición de niveles de ruido, y en la ficha de evaluación de niveles de ruido, se da cuenta que el NPS promedio y corregido por ventana, entrega como resultado un valor de 51 dB(A), por otra parte, el ruido de fondo medido más la corrección por ventana, entrega por resultado 51 dB(A), valores que no se encuentran bajo los límites de la normativa vigente a la fecha de la realización de la medición de ruido, correspondiente a 45 decibeles en horario nocturno, considerando que el receptor evaluado se ubica en Zona II, conforme a lo indicado en el Informe Técnico de Medición de SEMAM.

57. Por otra parte, SEMAM, en su informe no entrega ningún antecedente que permita verificar que hubiera medido en condiciones de menor ruido de fondo respecto de la medición anulada, en los términos dispuesto en el artículo 19 literal f) del D.S. N° 38/2011, para efectos de proceder a realizar las predicciones de los niveles de ruido mediante el procedimiento técnico norma técnica ISO 9613, de acuerdo a lo establecido en la letra g) del mismo artículo, limitándose a señalar *“La medición realizada en el punto del receptor A, se considera nula, y debido a que se encuentra sobre el límite máximo permisible para período nocturno, se realiza proyección acústica según procedimiento establecido en el D.S. N°38/2011 del MMA, el cual señala que la metodología a seguir se establece en la normativa ISO 9613-2:1996 “Atenuación del Sonido durante la Propagación en Exteriores”⁶”*.

58. Por otra parte, en relación a la evaluación de la aplicación del procedimiento técnico de la norma técnica ISO 9613-2:1996, de la revisión del mismo se evidencia que los niveles de potencia sonora para efectuar la modelación L_w , no se obtuvieron de acuerdo a la metodología estandarizada señalada en dicha norma (ver NOTA 6 ISO 9613-2:1996⁷). A mayor abundamiento, se puede señalar que en el informe de SEMAM se identificó sólo un punto de ubicación del micrófono para determinar la potencia acústica de la fuente, sin embargo en la Norma ISO 3744:2010, en su anexo C, dispone que las alineaciones de micrófono en una superficie de medición paralelepípeda, deben tener al menos 9 posiciones de micrófono, para la medición sobre un plano reflectante; al menos 6 posiciones de micrófono, para la medición sobre dos planos reflectantes; y al menos 4 posiciones de micrófono, para la medición sobre tres planos reflectantes, para la obtención de los niveles de presión sonora que servirán para el cálculo del nivel de potencia sonora de la fuente emisora. La obtención de los

⁶ Semam Inspecciones Ambientales. Informe Técnico, Restaurant Santa Pizza, fecha 28 de noviembre de 2017. Página N°26.

⁷ NOTA 6 Los niveles de potencia sonora en la ecuación (3) pueden ser determinados mediante mediciones, por ejemplo como se describe en la serie de norma ISO 3740 (para maquinarias) o en la ISO 8297 (para plantas industriales).

niveles de potencia sonora o L_w , para realizar la proyección con el modelo de propagación, debe ser en bandas de octava de frecuencia, lo que es posible a través del método señalado en la Norma ISO 3744:2010, la que en su punto 1.1 *Generalidades*, indica que el nivel de potencia sonora se calcula haciendo uso de las mediciones que en dicha norma se establece.

59. En definitiva, la evaluación de ruido presentada en el Informe Técnico, de fecha 23 de noviembre de 2017, emitido por SEMAM, da cuenta de que no es posible validar sus resultados, dado que no cumple con la metodología establecida en el D.S. 38/2011 ni las normas técnicas asociadas a su cumplimiento, en particular los requisitos que habilitan para realizar la evaluación por proyección.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

60. 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-075-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona III.

61. 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.

62. 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.

63. 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-075-2017, 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.

64. 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.

65. 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.



65.1 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.

65.2 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".

65.3 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, en un solo día el 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.

65.4 Sin perjuicio de lo anterior, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, las instalaciones relacionadas a las cámaras de frío con sus respectivos ventiladores, emplazadas en un restorán, tienen un funcionamiento constante e ininterrumpido en el tiempo, tanto en horario diurno como nocturno.

65.5 De la misma forma, el denunciante indica que cámara de frío, en conjunto con ventiladores industriales, emplazados en el restorán, generan ruidos molestos debido a su funcionamiento, de forma constante durante el día y la noche.

65.6 En particular, es necesario indicar que la presentación realizada por el denunciante sólo da cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entrega otros antecedentes que así lo comprueben. Tampoco se cuenta con otra una medición de ruidos en horario nocturno que permita acreditar la superación de los límites establecidos para dicho rango de horario en el D.S. N° 38/2011 de forma permanente. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el 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.

66. 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 la empresa ha configurado un riesgo para la salud de la población concreto, 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 concreto no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida

67. 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.

68. 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.

69. 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*".

70. 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.

71. 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 Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (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.

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

72. 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 ocasionado⁸.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁹.*

⁸ 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.



- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁰.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹¹.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹².*
- f) *La capacidad económica del infractor¹³.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁴.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁵.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁶.*

73. 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 el restorán "Santa Pizza Providencia" de titularidad de Punta Toro S.A., 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:

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁴ 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

¹⁵ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁶ 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 (letra c).**

74. 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.

75. 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.**

76. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V 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 9 de septiembre de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

77. Que, con fecha 18 de octubre de 2017, Freddy Montoya, en representación de Empresa Punta Toro S.A., ingresó un escrito ante esta Superintendencia, indicando que el hecho infraccional habría sido solucionado, al contratar una empresa especialista en ruido. Complementariamente, acompañó un informe técnico de medición que darían cuenta que la empresa estaría cumpliendo con la norma de emisión.

78. Esta Superintendencia procedió a revisar el señalado informe técnico emitido por Sonar Ingeniería, constatando que no es posible considerar dicha Evaluación de Ruido como un medio de prueba en el presente sancionatorio, dado que éste no cumple con la metodología establecida en el D.S. 38/2011, todo lo cual ha sido analizado en el capítulo VI de este dictamen.

79. Que, con fecha 2 de noviembre de 2017, Freddy Montoya en representación de Empresa Punta Toro S.A., presentó ante esta Superintendencia, un Programa de Cumplimiento con dos acciones para efectos de volver al cumplimiento ambiental. La acción N°1, consistente en "barrera acústica ejecutada en abril de 2016" y la acción N°2 que indica "Medir ruido por empresa ETFA". En dicha presentación, se acompañaron los siguientes documentos: (i) Cotización N°0202-16, de fecha 12 de abril de 2016, por el semi encierro 2,5 X 1,5 metros de un valor de \$1.500.000, (ii) Factura N°76 emitida por Ruido Stop SPA, a nombre de Punta Toro S.A., por insonorización de equipo de cubierta (local

santa pizza) por un valor de \$1.500.000, (iii) Croquis de encierro acústico, fotografías de la medida de mitigación implementada, y (iv) Correos de comunicaciones con la empresa SEMAM, en donde se solicita un presupuesto para realizar la medición de ruido.

80. Posteriormente, con fecha 21 de diciembre de 2017, la compañía ingresó un nuevo escrito, acompañando el “Informe Técnico de Fiscalización Ambiental”, emitido por SEMAM Inspecciones Ambientales.

81. Respecto a dicho Informe Técnico, esta Superintendencia procedió a realizar una revisión del mismo, constatando que no es posible considerar sus resultados en el presente sancionatorio, dado que no cumpliría con la metodología establecida en el D.S. 38/2011, así como tampoco con las normas técnicas asociadas a su cumplimiento, todo lo cual consta en el Capítulo VI de este Dictamen.

82. Que, con fecha 8 de enero de 2018, esta Superintendencia emitió la Resolución Exenta N°4/Rol D-075-2017, estableciendo un conjunto de observaciones al PDC presentado por el titular. Dicha resolución fue notificada personalmente con fecha 8 de enero de 2018.

83. Por su parte, con fecha 30 de enero de 2017, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N°5/Rol D-075-2017, rechazó el PdC presentado por Punta Toro S.A, de acuerdo a lo señalado en el Capítulo IV de este Dictamen.

84. Posteriormente, con fecha 8 de junio de 2018, este Servicio solicitó al titular información relativa a la implementación de medidas de mitigación en el establecimiento de “Santa Pizza Providencia”, mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-075-2017. Al respecto, la empresa no procedió a responder a dicha solicitud de información.

85. Ante los antecedentes entregados, y en consideración a la información presentada por la empresa en el antedicho Programa de Cumplimiento, es posible acreditar en este sancionatorio que la empresa ha implementado medidas para la mitigación de ruido en las citadas fuentes, sin embargo, no se ha logrado acreditar la eficacia de las mismas, por cuanto no se cuenta con mayores antecedentes aclaratorios respecto de la referida acción.

86. En ese contexto, se considerará que en el escenario de incumplimiento, se incurrió en costos retrasados para mitigar los ruidos generados por la fuente, contado desde el 18 de enero de 2017, fecha de la factura emitida por Ruido Stop SPA, en cuanto a la insonorización de equipo de cubierta (local de “Santa Pizza Providencia”), por un valor neto de \$1.500.000.

87. De acuerdo a lo anterior, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, será configurado un costo retrasado al 18 de enero de 2017, dado que este debería haber sido incurrido a la fecha de la actividad de fiscalización realizada el día 09 de septiembre de 2015, por medio de la que se registró como máxima excedencia 4 dB(A), por sobre la norma.



(b) Escenario de Cumplimiento.

88. 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.

89. 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.

90. 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. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en fuentes como sistemas de climatización y refrigeración de aire, que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles.

91. Que dicha medida de mitigación más recurrente, consiste en la instalación de equipo de insonorización en equipos de climatización y refrigeración de aire, dado que la emisión de ruido se manifiesta de manera constante, en horario diurno y en horario nocturno.

92. De esta forma, tal como se indicó en el escenario de incumplimiento, la empresa Punta Toro S.A. instaló equipos de insonorización para equipos de aire, en la cubierta del local Santa Pizza ubicado en Orrego Luco 066, y que si bien durante el procedimiento sancionatorio no se pudo constatar la eficacia de éste equipo, la instalación y cotización del equipo la habría realizado una empresa especialista del rubro (Ruidostop), por consiguiente, se considera que la medida de mitigación instalada en el establecimiento habría sido idónea para volver al cumplimiento normativo, la que debió haber sido instalada al menos la fecha de la actividad de fiscalización, es decir, el 09 de septiembre de 2015.

93. 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 Retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Santa Pizza.	Costos retrasados por insonorización de Extractor de Aire, mediante la instalación de encierro acústico en equipos de aire en el techo del local.	\$ 1.500.000.-	0,2



94. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, asciende a aproximadamente \$ 1.500.000, equivalentes a 2,6 UTA¹⁷. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Punta Toro S.A. debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

95. 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/Discooteca)".

96. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico correspondiente a un costo retrasado: desde el día 9 de septiembre de 2015 -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 emisión de la factura del equipo de insonorización emitida por Ruido Stop SPA. Dicho beneficio Económico consistente en un costo retrasado, será actualizado con fecha 9 de julio de 2018 fecha que se estima que la multa será cancelada por el titular.

97. En definitiva, 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 0,2 UTA.

98. 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. Componente de afectación

b.1 Valor de seriedad

99. 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)

100. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de

¹⁷ De acuerdo a valor UTA Julio de 2018, informado por SII.

procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

101. 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.

102. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. 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 puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

103. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, 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.

104. 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.

105. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁹ 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

¹⁸ 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

¹⁹ 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.



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 mental²⁰.

106. 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 vegetativo²¹.

107. 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 ruido²².

108. De acuerdo a los antecedentes que contiene el presente Procedimiento Sancionatorio, es posible afirmar que la infracción cometida por Punta Toro S.A. generó un riesgo a la salud de la población, dado que, conforme lo señalado, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²³. Lo anterior, debido a que, por una parte, existe una fuente de ruido identificada (ruido provocado por equipos de refrigeración/climatización), y, por otra parte, se identifica al menos un receptor cierto²⁴ ubicado en Orrego Luco N° 87, departamento 6, Providencia (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente.

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²² *Ibíd.*

²³ 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], 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.

²⁴ 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.



109. Por su parte, el Nivel de Presión Sonora constatado excedió los niveles permitidos por la norma, el que fue registrado a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 9 de septiembre de 2015, en la cual se constató un registro de NPS de 54 dB(A), con excedencia de 4 dB(A), en horario nocturno, presentándose un exceso de emisión de ruido de un 8%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento del doble de la energía del sonido²⁵ 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.

110. 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 la fuente identificada en la actividad de fiscalización corresponde a una fuente del tipo refrigeración/climatización, la que tendría un funcionamiento interrumpido, considerando el objetivo de su operación. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

111. 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 para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

112. En definitiva, es de opinión de este instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permite 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)

113. 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.

114. 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).

²⁵ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



115. 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 LOSMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

116. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima 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° 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".

117. 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, en primera instancia, se estableció un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

118. 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

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

119. 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 54 dB(A) registrada en la dirección del receptor definido como Receptor N°1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 42 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

120. 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 Receptor N°1, se encuentra a una distancia aproximada de 67 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.



121. 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 Informe de medición de Ruidos de fecha contenido en el Acta de Fiscalización de fecha 9 de septiembre de 2015, con un radio de 67 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 67 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 "Santa Piza, Orrego Luco".

122. 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 3 manzanas censales.

123. A continuación se presenta, en la tabla 4, 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 254 personas.

Tabla N° 4: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	13123081002031	9.326
M2	13123081002029	7.299
M3	13123081002028	9.955

124. 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 5, se constata lo siguiente:



Tabla N° 5: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	13123081002031	190	9.326	2.559	27	52
M2	13123081002029	29	7.299	3.638	50	14
M3	13123081002028	35	9.955	3.671	37	13

125. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 5, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 79 personas.



Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Santa Pizza Providencia".

126. 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.

127. 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)

128. 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.

129. 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.

130. 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.

131. 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”²⁶. 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.

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

133. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 23 y 19 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II. 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.

²⁶ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.



b.2. Factores de incremento

134. 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)

135. 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.

136. 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.

137. 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.

138. 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 Punta Toro S.A., como titular de "Santa Pizza Providencia".

139. 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)

140. 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.

141. 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)

142. 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.

143. 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.

144. En el caso en cuestión, la empresa no respondió, dentro del plazo, a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-075-2017, para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

145. En ese contexto, en la notificación personal de la Res. Ex. N° 6/Rol D-075, se constató por una funcionaria de esta Superintendencia, que Punta Toro S.A., titular de "Santa Pizza", no se encuentra actualmente operando en la calle Orrego Luco N° 066, Providencia, circunstancia que no fue informada a este Servicio, para todos los efectos legales correspondientes.

146. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, 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)

147. 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 empresa de Punta Toro S.A., titular de "Santa Pizza Providencia".

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

148. 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.

149. Conforme se indicó en los considerandos 18 y 22 de este Dictamen, la Compañía presentó dos mediciones de ruidos adjuntando los informes técnicos correspondientes, las cuales, tal como se analizó en el Capítulo VI de este Dictamen, no fueron validadas por esta Superintendencia por no cumplir con la metodología de medición dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

150. De este modo, la información proporcionada por el titular no ha podido ser utilizada en el presente sancionatorio para efectos de constatar o descartar el hecho infraccional, a saber: excedencias en los decibeles sobre el límite establecido para la Zona III de acuerdo al D.S. N° 38/2011. Por tanto, dicha información no puede ser catalogada de eficaz en este sancionatorio, conforme lo dispuesto en la referida Guía metodológica.

151. Por su parte, como se indicara precedentemente, el titular no respondió a la solicitud de información materializada mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-075-2017.

152. Debido a lo anterior, no consta en el procedimiento que el titular haya presentado información oportuna, íntegra y útil, en los términos expuesto, de modo que no es posible configurar la presente circunstancia para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

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

153. 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.



Superintendencia del Medio Ambiente
Jefa División de Sanción y Cumplimiento

154. 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.

155. En relación a este punto, el titular, en el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 02 de noviembre de 2017, que finalmente fue rechazado por esta Superintendencia, presentó una acción consistente en el “semi encierro acústico” de la cámara de frío con sus respectivos ventiladores- origen de los ruidos molestos en el establecimiento de “Santa Pizza”- medida que fue ejecutada por la empresa Ruidos Stop SPA.

156. Para efectos de acreditar la ejecución de dicha acción, el titular adjuntó al PdC una factura emitida por la referida empresa, de fecha 18 de enero de 2017, por un total de \$1.500.000 pesos, junto con un set de fotografías, donde se aprecia la instalación del semi encierro en la fuente, así como una imagen explicativa de las características generales de su implementación.

157. Al respecto, en base a los antecedentes señalados en el considerando anterior, esta Superintendencia estima que la implementación de la medida ha quedado acreditada y que si bien no existen antecedentes respecto de la eficacia de la misma, se estima que aquella resulta idónea, en consideración de que habría sido cotizada por el titular, instalada por una empresa especialista en el rubro de contaminación acústica (Ruidos Stop SPA) y que se relaciona directamente con la fuente emisora.

158. Por lo anteriormente expuesto, esta circunstancia resulta aplicable en tales términos al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

159. 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.

160. 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

161. La empresa Punta Toro S.A., titular de “Santa Pizza Providencia”, 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)

162. 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.

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

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

164. 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 Pública²⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

165. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°6/Rol D-075-2017, se solicitó a la empresa *“Los Estados Financieros (...) 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”*. 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.

166. En ese contexto, Punta Toro S.A. corresponde a una empresa que se encuentra, de acuerdo a sus ingresos anuales, en el tercer rango de pequeña empresa, es decir el rango de sus ventas anuales se encuentran entre 10.000 a 25.000 UF.

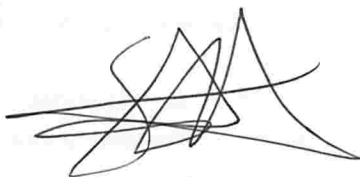
167. En base a lo descrito anteriormente, Punta Toro S.A. al tratarse de una empresa categorizada en el tercer rango de Pequeña empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

²⁷ 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.”

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

168. 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 Punta Toro S.A. titular de "Santa Pizza Providencia".

169. **Se propone una multa de una coma dos unidades tributarias anuales (1,2 UTA),** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 09 de septiembre de 2015, de un NPC diurno de **54 dB(A)** medidos en un receptor ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.



Sebastián Arriagada Varela

**Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**



Rol D-075-2017