



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-034-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE PIZZA INN S.A.**

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; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); 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; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018;; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente 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 del Ministerio del Medio Ambiente; 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 del Ministerio del Medio Ambiente; 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 del MMA”); la Resolución Exenta N 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales y revoca resolución que indica; en la Resolución Exenta RA N° 119123/154, de 19 de noviembre de 2019; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-034-2019, fue iniciado contra de Pizza Inn S.A. (en adelante, “el titular”), RUT N° 85.732.000-K, titular de la unidad fiscalizable “Pizza Inn –Huérfanos”, ubicada en calle Huérfanos N° 702, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la comercialización de comida rápida, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 2 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 03 de mayo de 2018, la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia de doña María Cristina Bustos Lagos (en adelante e indistintamente, “la denunciante”), mediante la cual informa que el establecimiento ubicado supuestamente en calle Mac Iver N° 249, comuna de Santiago Centro, emitiría ruidos molestos. Al respecto, la denunciante señala que se estaría infringiendo la normativa de ruidos molestos, con ruidos provenientes supuestamente del funcionamiento de un motor o extractor de aire, ubicado en el techo de la pizzería, ruido que estaría rebotando en el patio. Agrega que el hecho denunciado tendría ocurrencia de Lunes a Viernes, desde las 06:30 a las 00:00 horas; y que ella no podría dormir y que le zumbarían los oídos a consecuencia del hecho.

4. A consecuencia de lo anterior, con fecha 10 de mayo del año 2018, esta Superintendencia remitió a la denunciante el Of. Ord. N° 1177, comunicándole que se había tomado conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del negocio “Pizza Inn – Huérfanos” ubicado en calle Mac Iver N° 249, comuna de Santiago, siendo incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, además, de abrirse el correspondiente expediente de investigación.

5. Asimismo, con fecha 11 de junio de 2018, esta Superintendencia remitió el Of. Ord. N° 1463, dirigido a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, con el objeto de que esta última efectuase las actividades de fiscalización ambiental correspondientes, destinadas a la medición de ruidos desde el domicilio del denunciante receptor. Oficio que fue respondido por parte de la autoridad requerida mediante el Of. Ord. N° 3401, recepcionado por esta Superintendencia con fecha 10 de julio de 2018.

6. Con fecha 18 de diciembre de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2579-XIII-NE-IA (en adelante, “el Informe Técnico”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, a la unidad fiscalizable “Pizza Inn – Huérfanos”.

7. Que, según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 15 de junio de 2018 a las 23:10 horas, personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago visitó el domicilio de la denunciante receptor, ubicado en calle Huérfanos N° 714, depto. N° 614, comuna de Santiago, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA. En el acta se consigna haberse constatado como ubicación de la fuente emisora de ruidos, el establecimiento ubicado en calle Huérfanos N° 702, comuna de Santiago.

8. Que, por otro lado, consta en el acta que la medición se efectuó en la sala del baño de la vivienda de la denunciante, con ventana abierta; y que el ruido correspondía al funcionamiento de un extractor de tiro forzado instalado en la cocina de la fuente emisora. Por otra parte, en la Ficha de Información de Medición de Ruido, consta igualmente que durante la actividad se percibió *“ruido de fondo [que] correspondió a voces y musica [sic] envasada proveniente de otros departamentos del mismo mismo [sic] edificio”*, el cual afectaba significativamente las mediciones de ruido realizadas y que, por tanto, se procedió igualmente a someter a registro.

9. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición (“Zona A5”), establecida en el Plan Regulador Comunal de Santiago, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1); concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

10. En el Informe Técnico se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011) con ocasión de la medición efectuada el 15 de junio de 2018. En efecto, la citada medición, en el Receptor 1, realizada en condición interna con ventana abierta, en horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de 4 decibeles para zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 15 de junio de 2018

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	54	48	III	50	4	Supera

Fuentes: Informe Técnico. Ficha de Información de Medición de Ruido. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido. DFZ-2018-2579-XIII-NE.

11. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 94/2019 de fecha 27 de mayo de 2019, se procedió a designar a Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora suplente.

12. Por otra parte, con fecha 12 de abril de 2019, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2019 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-034-2019, mediante la formulación de cargos en contra de Pizza Inn S.A., RUT N° 85.732.000-K, en su calidad de titular de “Pizza Inn – Huérfanos”, por el siguiente hecho infraccional: “[l]a obtención, con fecha 15 de junio de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A), en condición interna, con ventana abierta y en horario nocturno; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III”. En la misma resolución

precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a la Sra. María Cristina Bustos Lagos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

13. En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA y en el artículo 6° del D.S. N° 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, la mencionada Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2019, estableció en su Resuelvo IV que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente.

14. La antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-2019, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna respectiva con fecha 17 de abril de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180847598249.

15. Que, con fecha 07 de mayo de 2019, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazo para presentar un Programa de Cumplimiento, a nombre del titular Pizza Inn S.A., suscrita por los Srs. Michele Márquez Inserrato y Pablo González Padilla. Ahora bien, en la mentada presentación no se acompañaron antecedentes que diesen cuenta de la personería de los suscritos para obrar por el titular.

16. Con fecha 08 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-034-2019, el Fiscal Instructor de este procedimiento resolvió otorgar, de oficio, una ampliación de plazos, concediendo el plazo 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento de los respectivos plazos originales.

17. Que, con fecha 23 de mayo del año 2019 y de manera extemporánea, esta Superintendencia recepcionó un Programa de Cumplimiento a nombre del titular, suscrito por doña Sayuly Toledo, sin haberse acompañado antecedentes que diesen cuenta de la personería de la suscrita para obrar por el titular; y no habiéndose tampoco presentado descargos en el mismo escrito.

18. No obstante todo lo anterior, en la presentación de fecha 23 de mayo de 2019, se acompañó el siguiente documento:

- a. "Reporte de mediciones de ruido en Pizza Inn según D.S. N° 38/11 MMA", elaborado por Pablo González Padilla, Ceacústica Limitada, de mayo de 2019.

19. Que, con fecha 27 de mayo del año 2019 y de manera extemporánea, esta Superintendencia recepcionó por segunda vez un Programa de Cumplimiento a nombre del titular, del mismo tenor que aquel presentado con fecha 23 de mayo de 2019, pero sin firma visible; y no habiéndose tampoco presentado descargos en el mismo escrito.

20. Con fecha 30 de mayo de 2019, se llevó a cabo una reunión de asistencia al cumplimiento en dependencias de este Servicio en Teatinos N° 280, comuna de Santiago, de conformidad con lo establecido en el art. 3 letra "u" de la LO-SMA y el art. 3 del Decreto N° 30 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación; entre el titular y el Fiscal Instructor, así como personal técnico de esta Superintendencia.

21. Que, posteriormente, con fecha 03 de junio de 2019, esta Superintendencia recepcionó una presentación de parte de la interesada María Cristina Bustos Lagos, en la que reiteró su denuncia, señalando que llevaba más de un año sometida a los ruidos molestos provenientes de la unidad fiscalizable “Pizza Inn – Huérfanos” y que los mismos se habrían mantenido a pesar de haberse iniciado el presente procedimiento sancionatorio. Igualmente, solicitó mediante la presentación referida la adopción de la medida provisional de detención de funcionamiento del establecimiento, hasta que se cumpliera con la normativa infringida, aduciendo encontrarse en recuperación de una intervención oftalmológica, conforme al siguiente tenor “[e]stoy recién [sic] operada de cataratas y no he podido descansar [sic]”.

22. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019, de fecha 03 de julio de 2019, esta Superintendencia declaró inadmisibile el Programa de Cumplimiento presentado fuera de plazo por el titular. Por otro lado, ordenó se ratificase, por parte del representante legal del titular, la presentación del documento individualizado en el considerando 18 de este dictamen, dentro del plazo de 10 días hábiles, bajo el apercibimiento de tenerlo como no presentado para todos los efectos legales. Igualmente, rechazó la medida provisional de detención de funcionamiento solicitada por la denunciante. Finalmente, se requirió de información al titular, para que informase dentro del plazo de 10 días hábiles, si había ejecutado medidas de mitigación, debiendo, en su caso, describir detalladamente dichas acciones, señalando su forma de implementación y acreditando fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, acompañando: fichas técnicas de los materiales utilizados, plano simple ilustrativo del lugar de ejecución de la medida dentro del establecimiento y su relación con el receptor sensible; informes técnicos de medición de ruido efectuados por una entidad de fiscalización ambiental (ETFA) que diesen cuenta de la eficacia de la acción; copia legible de facturas y/o boletas en que constase la adquisición de materiales o pago de servicio; material audiovisual (videos o fotografías). Finalmente, se requirió la entrega de los Estados Financieros de la empresa, a saber, Balance tributario de la empresa correspondiente a los años 2017 y 2018 y Formulario N°29, enviado al SII durante el presente año 2019.

23. La antedicha resolución fue notificada personalmente al titular de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, con fecha 08 de octubre de 2019, según consta en el acta levantada al efecto.

24. Que, con fecha 14 de noviembre de 2019, encontrándose fuera de plazo, esta Superintendencia recepcionó el informe “Presentación de medidas de mitigación y cumplimiento Pizzería Sanguchería Pizza Inn S.A.”, suscrito por Michele Márquez Inserrato en representación del titular, en cumplimiento del requerimiento de información proferido mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019. Asimismo, a aquella presentación se acompañaron los siguientes documentos:

- a. Ficha técnica variador de frecuencia Yaskawa K1000;
- b. Ficha técnica placa de desarrollo “NodeMCU”;
- c. Evaluación acústica informe SRU-246 por parte de ETFA Cesmec, de fecha septiembre de 2019;
- d. Copia de factura electrónica N° 38, de fecha 03 de junio de 2019, emitida al titular por Ceacústica Limitada, por el monto neto de \$166.559;

- e. Copia de factura electrónica N° 39, de fecha 08 de julio de 2019, emitida al titular por Ceacústica Limitada, por el monto neto de \$305.000;
- f. Copia de factura electrónica N° 43, de fecha 01 de octubre de 2019, emitida al titular por Ceacústica Limitada, por el monto neto de \$305.000;
- g. Copia de factura electrónica N° 42, de fecha 20 de agosto de 2019, emitida al titular por Ceacústica Limitada, por el monto neto de \$75.000;
- h. Copia de factura electrónica N° 44, de fecha 01 de octubre de 2019, emitida al titular por Ceacústica Limitada, por el monto neto de \$75.000; y
- i. Copia de factura electrónica N° 268115, de fecha 09 de octubre de 2019, emitida al titular por Cesmec S.A., por el monto neto de \$364.193.

25. Que, con fecha 02 de diciembre de 2019, esta Superintendencia recepcionó, sin presentación ni carta conductora de por medio, el documento "Indicaciones post-operatorias", del Instituto de la Visión. Cirugía Ocular, emitido a nombre de la denunciante.

26. Que, posteriormente, con fecha 20 de diciembre de 2019, esta Superintendencia recepcionó una presentación suscrita por don Nelson Michele Márquez Inserrato, acreditando su personería para obrar por el titular, acompañando al efecto copia de protocolización de acta de sesión ordinaria de directorio de "Pizza Inn S.A.", repertorio N° 7.424-2002, Décimo Octava Notaría de Santiago de don Patricio Zaldívar Mackenna, de fecha 10 de mayo de 2002, documento en el que consta su calidad de gerente del titular.

27. Finalmente, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-034-2019, de fecha 20 de diciembre de 2019, este Fiscal Instructor tuvo por incorporados al expediente sancionatorio los antecedentes individualizados en los considerandos 25 y 26 de este dictamen; tuvo por no presentado, para todos los efectos legales, el documento "Reporte de mediciones de ruido en Pizza Inn según D.S. N° 38/11 MMA", por no haber sido ratificado dentro del plazo otorgado al efecto mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019; y tuvo presente la personería de Nelson Michele Márquez Inserrato para obrar por el titular.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
----	--	-----------------------------------	---------------

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 15 de junio de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A), en condición interna, con ventana abierta y en horario nocturno; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="488 809 1091 941"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

29. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2019), conforme se indica en el considerando 14 de este Dictamen, el titular presentó un Programa de Cumplimiento fuera de plazo, el cual fue declarado inadmisibles mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019, de fecha 03 de julio de 2019.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

30. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 17 de abril de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Santiago de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-034-2019, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles luego de la ampliación concedida mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-034-2019, de fecha 08 de mayo de 2019.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

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

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

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

36. 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."*²

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

38. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el

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

² JARA SCHNETTLER, Jaime; MATURANA MIQUEL, Cristián, *Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 3 (Santiago, 2009). p. 11.

Acta de Inspección Ambiental de fecha 15 de junio de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 3 y siguientes de este Dictamen.

39. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 15 de junio de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

40. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 15 de junio de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, tomadas desde 1 receptor sensible con domicilio ubicado en calle Huérfanos N° 714, dpto. N°614, comuna de Santiago, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

41. 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-034-2019, esto es, la obtención, con fecha 15 de junio de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A), en condición interna, con ventana abierta y en horario nocturno; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

44. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N°1/D-034-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

45. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, 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.

46. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

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

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

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

48. 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.

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

50. 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.

51. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

³ 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.

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

52. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^{o10}.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ 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

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

53. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa;
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor;
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional;
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE;
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó dentro de plazo un Programa de Cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el considerando 30 del presente dictamen.

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

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

55. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

56. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

¹² 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.

57. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

58. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

59. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 15 de junio de 2018 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 4 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1 ubicado en calle Huérfanos N° 714, dpto. N° 614, comuna de Santiago, siendo el ruido emitido por “Pizza Inn – Huérfanos”.

a.1. Escenario de Cumplimiento.

60. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Variador de frecuencia programado ¹⁴	\$	760.000	Facturas N°39, N°42, N°43 y 44, acompañadas en expediente D-034-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	760.000	

61. En relación a la medida y costos señalados anteriormente cabe indicar que resulta necesario identificar una medida idónea y realizable para ser implementada en la fuente de ruidos identificada para “Pizza Inn – Huérfanos”, en la que se comercializa comida rápida, a propósito del uso de un extractor de tiro forzado del sector de la cocina, y que impida la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles; todo ello

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

¹⁴ Esta medida tiene por objeto controlar de manera programada la velocidad del dispositivo de ventilación o de extracción de aire, ya que al menor número de revoluciones, menor será la emisión de ruido del dispositivo.

teniendo presente que las actividades realizadas en la unidad fiscalizable son de alta frecuencia durante el horario de atención y post-atención. En este sentido, el titular debía hacerse cargo del dispositivo causante de los ruidos molestos, disminuyendo las emisiones propias a su funcionamiento. De acuerdo a las facturas presentadas por el titular, el escenario de cumplimiento tuvo un costo de \$760.000-, que corresponde a la suma de los gastos incurridos en la implementación del variador de frecuencia del extractor, que equivalen a 1,3 UTA.

62. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 15 de junio de 2018.

a.2. Escenario de Incumplimiento.

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

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

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Variador de frecuencia programado	\$	760.000	19-08-2019	Facturas N°39, N°42, N°43 y 44, acompañadas en expediente D-034-2019
Costo total incurrido	\$	760.000		

65. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que, como será tratado más adelante, aquellas implementadas e informadas ante esta Superintendencia por parte del titular, han tenido el carácter de correctivas, toda vez que le ha permitido retornar al cumplimiento ambiental.

66. En efecto, la instalación del variador de frecuencia programado por una placa de desarrollo se considera como medida idónea y suficiente para haber evitado la infracción de haberse implementado de forma oportuna. Ello por cuanto dicha medida efectivamente implementada por el titular resultó ser eficaz. Por este motivo, corresponde a las misma medida que se considera en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

a.3. Determinación del beneficio económico

¹⁵ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

67. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 31 de enero de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2019].

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	760.000	1,3	0,1

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

B. COMPONENTE DE AFECTACIÓN

b.1. Valor de Seriedad

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

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

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

71. 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.

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

73. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁶. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

74. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²¹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

75. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente

¹⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa].

¹⁷ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población* (2012), p. 19. Disponible en línea:

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

¹⁸ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

²⁰ *Ibid.* Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²¹ *Ibid.*

afianzado²² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²³.

76. 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 vegetativo²⁴.

77. 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 ruido²⁵.

78. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

79. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁶. Lo anterior, debido a

²² WORLD HEALTH ORGANIZATION REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, *Night Noise Guidelines for Europe* (WHO Regional Office for Europe Publications, 2009); disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

que existe una fuente de ruido identificada; se identifica, a su vez, al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como “Receptor N° 1”, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor); y un medio de desplazamiento que, en este caso, es el aire y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

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

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

82. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 54 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 4 dB(A), corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 2,5 en la energía del sonido²⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

83. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la 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 el equipo que emite el ruido tendría un funcionamiento reiterado. En efecto, el artefacto cuyo funcionamiento emite el ruido molesto consiste en un extractor de tiro forzado, ubicado en la cocina de la unidad fiscalizable, destinada a la comercialización de comida rápida. Todo lo anterior da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

84. Por otro lado, en relación al riesgo concretamente ponderado con respecto a la denunciante receptora, en el marco de este procedimiento sancionatorio fue incorporado un documento médico denominado “Indicaciones post-operatorias”, del Instituto de la Visión. Cirugía Ocular, emitido a nombre de la Sra. Bustos Lagos, aparentemente prescribiéndole a esta última un reposo relativo y otras indicaciones para ser observadas con posterioridad a una intervención médica que no detalla. Ahora bien, dada la

²⁷ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población* (2012). Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, p. 20.

²⁸ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

indeterminación de la afección que aquejó la denunciante, no es dable sostener relación de causalidad alguna entre el ruido y la eventual condición enfrentada mediante la operación médica que se puede inferir del tenor del documento, ni las condiciones de vulnerabilidad que se generaron a partir de esta.

85. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo 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)

86. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

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

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

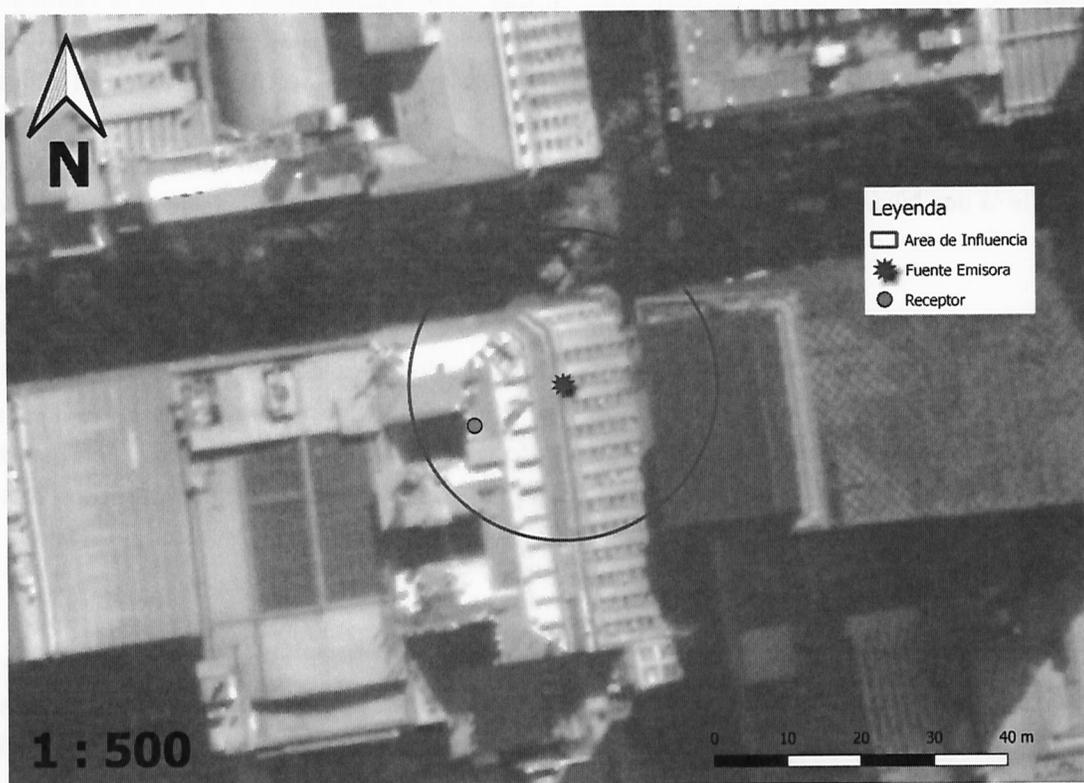
89. Para determinar el AI, se consideró la distancia desde la fuente emisora al receptor sensible donde se realizó la medición de ruido. Con esa distancia se forma una circunferencia tomando como centro a la fuente de emisión de ruidos molestos. De esta forma, el área de influencia generada por esta circunferencia, asegura que todas las personas que viven al interior de esta superficie, son susceptibles de percibir una presión sonora que supera los límites establecidos en la norma. Si bien la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma esférica y su energía disminuye conforme aumenta la distancia desde la emisión del sonido, factores externos como el relieve del sector, edificaciones cercanas, vegetación, barreras acústicas, el viento u otros, pueden atenuar la energía de expansión del sonido. De esta forma, se considerará que solo se puede identificar como personas eventualmente afectadas por el ruido a aquellas que se encuentren dentro del área de influencia señalada con anterioridad. Para determinar la distancia entre la fuente emisora y el receptor, se utilizaron las

coordenadas de georreferenciación identificadas en el Informe de medición de Ruidos y Acta de Fiscalización de fecha 15 de junio de 2018.

90. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que el AI para el nivel de ruido registrado en el punto receptor se conforma por una circunferencia de un radio aproximado de 21,106 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza un nivel de presión sonora que puede afectar a la población contenida en el área de influencia.

91. De este modo, se determinó un AI 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 y Acta de Fiscalización de fecha 15 de junio de 2018, con un radio de 21,106 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Imagen N° 1: Área de Influencia (AI)



Fuente: Elaboración propia en base a software software Qgis versión 3.8.1. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente

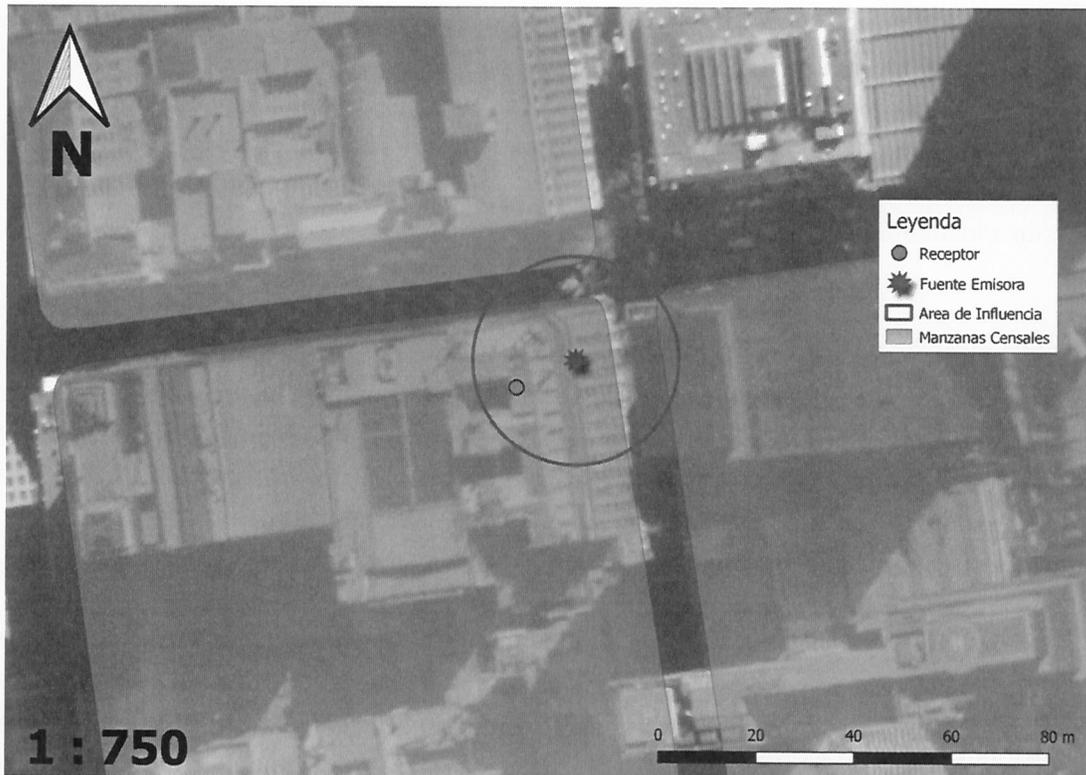
92. Una vez obtenida el AI de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales²⁹ de cada una de las comunas de la Región Metropolitana de Santiago³⁰. Así, para la determinación del número de personas existente en el AI, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, “número de personas”, el que da cuenta del número de personas total existente en cada una de las manzanas censales de la Región Metropolitana, de acuerdo al mencionado censo. Ahora bien, en el caso particular del AI de la fuente “Pizza Inn – Huérfanos”, se identificó que dicha AI intercepta 3

²⁹ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

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

manzanas censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían verse afectadas por la fuente, de acuerdo a lo que se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 2: Intercepción manzanas censales y AI



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

93. A continuación se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana, registrándose un total de 772 personas. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A.Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13101011004003	289	15.105,942	51,575	0,341	0,986
M2	13101021005011	167	15.567,010	17,157	0,126	0,211
M3	13101021005012	316	14.237,121	852,611	5,988	18,924

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

94. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **20 personas**.

95. 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)

96. 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.

97. 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.

98. 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.

99. 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”*³¹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

100. 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.

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

101. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una (1) ocasión de incumplimiento de la normativa.

102. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 15 de junio de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-034-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

104. 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.

105. 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.

106. En el presente caso, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019 se requirió, entre otras cosas, la entrega de los Estados Financieros de la empresa: a saber, Balance tributario de la empresa correspondiente a los años 2017 y 2018 y Formulario N°29, enviado al SII durante el presente año 2019. Transcurrido el plazo otorgado al efecto, el titular no presentó la mentada información financiera.

107. Con todo, tal falta de cooperación no ha generado el efecto concreto de dificultar la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA, puesto que este Servicio ha podido contar con la información pertinente, proveniente del Servicio de Impuestos Internos, como será mencionado más adelante.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

109. 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.

110. 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.

111. En el presente caso, cabe relevar que mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019 se requirió al titular para que informase, dentro del plazo de treinta días hábiles, si había ejecutado medidas de mitigación, debiendo, en su caso, describir detalladamente dichas acciones, señalando su forma de implementación y acreditando fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas.

112. En este sentido, con fecha 14 de noviembre de 2019, esta Superintendencia recibió el informe "Presentación de medidas de mitigación y cumplimiento Pizzería Sanguchería Pizza Inn S.A.", suscrito por Michele Márquez Inserrato en representación del titular, dando parcialmente cumplimiento al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019. Valga decir que la información aportada, a juicio de este Fiscal Instructor, fue oportuna y útil, permitiendo tomar conocimiento de la medida de mitigación ejecutada –en su naturaleza, costos y eficacia, como será desarrollado más adelante–.

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

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

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

que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³², idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

115. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-034-2019, y están individualizados en el considerando 24 del presente dictamen.

116. De acuerdo a la información presentada por el titular con fecha 14 de noviembre de 2019, se da por acreditada la implementación de la siguiente medida tendiente al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos: **Variador de frecuencia controlado por una placa de desarrollo**. Al efecto se acompañaron fichas técnicas, fotografías de la instalación y un plano de referencia. De acuerdo a lo informado por el titular, dicho dispositivo permite controlar tanto la velocidad de giro del extractor de tiro forzado empleado en la cocina de la fuente emisora, como también su horario de funcionamiento; en ambas variables, sin permitir la manipulación humana. Dadas las características del equipo cuyo funcionamiento emitió los ruidos molestos medidos con fecha 15 de junio de 2018, a saber, el extractor de tiro forzado ubicado en la cocina de la fuente emisora, el cual presenta un funcionamiento de alta frecuencia durante la jornada propia de un establecimiento de comida rápida como resulta ser la unidad fiscalizable, es que la medida correctiva empleada será tenida como idónea.

117. Por otro lado, de las fechas consignadas en las facturas electrónicas acompañadas, se puede inferir, a su turno, la fecha de implementación de la mentada medida correctiva, siendo ésta ciertamente posterior a la fiscalización de fecha 15 de junio de 2018 y, desde luego, anterior a la fecha del presente dictamen. Por ello, es que la medida será tenida como oportuna.

118. Igualmente, el titular acreditó la efectiva disminución del ruido a un nivel por debajo del límite impuesto por la normativa, en concreto, a un nivel de presión sonora de 49 dB(A) en horario nocturno para Zona III. Al efecto, acompañó el informe de medición de ruido SRU-246 elaborado por Cesmec S.A. Dicho informe da cuenta de mediciones realizadas en periodo nocturno el día 30 de septiembre de 2019, cuyo receptor se encontraba en unas coordenadas que se identifican con aquellas de la receptora denunciante individualizada en el informe DFZ-2018-2579-XIII-NE-IA. Dado que tal medición fue realizada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental con autorización vigente por parte de este Servicio y que se sujetó a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA, es que la eficacia de la medida empleada por el titular es tenida por fehacientemente acreditada.

119. En consecuencia, la medida informada por el titular, considerada idónea, eficaz y oportuna, ha sido suficientemente reportada ante este Servicio, por lo que **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar**.

³² No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

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

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

123. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones³³.

124. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Pizza Inn S.A. se encuentra en la categoría de tamaño económico "PEQUEÑA 3", es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 10.000,01 y UF 25.000.

125. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como PEQUEÑA 3, **se concluye que procede la aplicación de un**

³³ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

126. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Pizza Inn S.A.

127. Se propone una multa de uno coma cinco (**1,5 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 4 dB(A), registrado con fecha 15 de junio de 2018, en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



Felipe A. Concha Rodríguez
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



JG / JVT

Rol D-034-2019

