



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-037-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE COMERCIAL INSOMNIO GROUP CHILE
LIMITADA, TITULAR DE SUNSET BEACH, EX
DISCOTHEQUE KAMIKAZE, EX KAMANGA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora 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; la Res. 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 INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-037-2019, fue iniciado en contra de Comercial Insomnio Group Chile Limitada (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.437.864-4, titular de Sunset Beach (ex

discotheque Kamikaze, ex Kamanga) (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de discoteca, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 25 de agosto del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-065-2017, con la formulación de cargos a Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, RUT N° 76.437.864-4, titular de Discoteque Kamikaze, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Norma de Emisión, específicamente, por la obtención, con fecha 19 de enero de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 50 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en zona II.

4. Que, en el marco de dicho procedimiento sancionatorio, específicamente, con posterioridad a la declaración de incumplimiento de programa de cumplimiento (Res. Ex. N° 7/Rol D-065-2017) y a la presentación de descargos por parte del titular, esta Superintendencia recibió las denuncias que se indican a continuación y que fueron debidamente incorporadas:

5. Que, en primer lugar, con fecha 19 de noviembre de 2018, esta Superintendencia recibió una denuncia de don Mauricio Humberto Olguín Peña, mediante la cual, informa que la Discoteque Kamikaze, entre otros establecimientos del sector, desde hace unos 3 años a lo menos, emitiría ruidos molestos que corresponderían, particularmente, a música y animación a gran volumen; y que le impedirían dormir en las noches y descansar en las tardes. Además, indica que si bien el establecimiento funcionaría los días viernes, sábados y previo a días feriados, desde las 00:00 horas las 05:00 horas, durante los meses de noviembre a marzo, el mismo funcionaría todos los días, comenzando el ruido molesto entre las 18:00 y las 20:00 horas. Finalmente, manifiesta que dicho ruido molesto afectaría también a 4 personas de su grupo familiar y vecinos, agregando, a su vez, que una de esas personas, padecería lupus, por lo que no podría sufrir estrés y requeriría tener un descanso adecuado, sin embargo, no acompaña certificado médico que acredite dicha condición médica.

6. Que, con fecha 22 de noviembre de 2018, mediante el Ord. Orc. N° 310, esta Superintendencia informó a don Mauricio Olguín Peña, la toma de conocimiento de su denuncia por ruidos molestos en contra de algunos establecimientos, entre ellos, Discoteca Kamikaze, siendo esta incorporada al procedimiento al procedimiento sancionatorio existente. Además, se le señaló que en la oportunidad que corresponda, esta Superintendencia le informaría lo que se resuelva en conformidad a la ley.

7. Que, en segundo lugar, con fecha 17 de diciembre de 2018, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia de ruidos en contra de Discoteque Kamikaze, realizada por Carlos Alberto González Villa, quien informa que dicho establecimiento emitiría ruidos molestos insoportables, que lo impedirían a él y a su familia dormir adecuadamente. Al respecto, señala que se vería afectado por los ruidos molestos, desde diciembre del año 2017, y que el citado establecimiento funcionaría los días festivos, fin de semana, y época de vacaciones, desde las 00:00 hasta las 05:00 horas. Agrega, además, que su domicilio correspondería a un departamento ubicado en un sexto piso, a 160-170 metros del establecimiento. Finalmente, agrega que el día 4 de noviembre de 2018, producto de los ruidos molestos emitidos por Discoteque Kamikaze, no habría podido dormir con su familia, compuesta por niños, adultos y adulto mayor, razón por la cual habría tomado muestras con una aplicación de sonómetro instalada en su teléfono celular, con la cual habría registrado 56 decibeles en promedio, acompañando al respecto copia de los resultados obtenidos, tres fotografías no fechadas ni georreferenciadas ilustrativas de la ubicación de su domicilio respecto del establecimiento, y copia de una solicitud de acceso a la información dirigida a la Municipalidad de La Serena, por el estado de los permisos para el funcionamiento de la señalada discoteque, además de todas las fiscalizaciones que hubiese realizado la municipalidad en materia relacionada a ruidos molestos.

8. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 9 de enero de 2019, mediante el Ord. Orc. N° 19, esta Superintendencia informó a don Carlos González Villa la toma de conocimiento de su denuncia por ruidos molestos, informándosele, además, que había sido incorporada a nuestro sistema y al procedimiento sancionatorio existente (Rol D-065-2017). Finalmente, se le indicó que en la oportunidad que corresponda, esta Superintendencia le comunicaría lo que se resuelva en conformidad a la ley.

9. Que, en tercer lugar, con fecha 28 de diciembre de 2018, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia de ruidos molestos de don Mauricio Humberto Olguín Peña en contra del establecimiento ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, y que identifica con el nombre "Pub Kamanga". Al respecto, señala que dicho establecimiento correspondería a una terraza abierta que tendría equipos de sonido y alto parlantes que funcionarían a gran volumen durante las fiestas bailables con música envasada, animación y karaokes que realizarían, y que, por tanto, emitiría un ruido molesto que califica de insoportable, dado que el establecimiento no contaría con aislación acústica. Además, agrega que el establecimiento funcionaría desde hace 2 años, y emitiría mayor ruido los días jueves a sábado, entre las 23:00 horas y las 4:00 a 5:00 de la mañana, con excepción de los veranos, época en la que funcionaría todos los días. Finalmente, señala que su domicilio se encontraría ubicado a unos 150 metros y que una de las personas afectadas por los ruidos molestos padecería lupus, por lo que no podría sufrir estrés, requeriría tener un descanso adecuado, y debería evitar que se le suba la presión, sin embargo, no acompaña certificado médico que acredite dicha condición médica.

10. Que, luego, con fecha 2 de enero de 2019, mediante el Ord. Orc. N° 02, esta Superintendencia informó a don Mauricio Olguín Peña, la toma de conocimiento de su denuncia, la cual había sido incorporada en nuestro sistema. Finalmente, se le indicó que en la oportunidad que corresponda, esta Superintendencia le comunicaría lo que se resuelva en conformidad a la ley.

11. Que, posteriormente, con fecha 25 de enero de 2019, mediante el O.R.C. N° 2, esta Superintendencia informó al representante legal de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile, que se había realizado una fiscalización al local Sunset Beach (ex Kamikaze, ex Kamanga), ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, producto de la recepción de este servicio de una denuncia de ruidos molestos. Al respecto, se le señaló que se había concluido que el mencionado establecimiento es una fuente emisora que incumple con los límites permisibles señalados en el D.S. N° 38/2011, adjuntándose copia del Informe en cuestión. A su vez, se le recomendó la adopción de medidas correctivas o de mitigación, lo cual debía ser informado a esta Superintendencia, mediante carta conductora acompañada de cualquier medio de verificación.

12. Que, finalmente, con fecha 25 de enero de 2019, mediante la Carta O.R.C. N° 1, esta Superintendencia informó a don Mauricio Olguín Peña, que en razón de su denuncia por ruidos molestos en contra del local Sunset Beach (ex Kamikaze, ex Kamanga), se había realizado un Informe Técnico asociado a una visita inspectiva, para efectos de verificar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Además, se indica que en el ejercicio de este ente fiscalizador, y como primera medida para asegurar el cumplimiento normativo, se había enviado una copia de dicho informe al representante del local Sunset Beach (Ex Kamikaze, ex Kamanga), con el objeto de que éste considerara medidas correctivas o de mitigación. Finalmente, se le indicó que razón de los antecedentes denunciados, se consideraría el mérito de iniciar un procedimiento sancionatorio, o bien, en caso de que indicara que los ruidos hubieren cesado y así lo informara por escrito, proceder al archivo de la denuncia.

13. Que, con fecha 24 de enero de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-128-IV-NE (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia, a la unidad fiscalizable “Discoteque Sunset Beach” (Ex Discoteque Kamikaze).

14. Que, en el citado Informe, se adjunta además, el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 12 de enero del año 2019, la cual constata que entre las 02:30 y las 03:40 horas, personal técnico de esta Superintendencia concurrió al domicilio de uno de los denunciantes, con el fin de realizar una nueva fiscalización al establecimiento en cuestión. Conforme a lo señalado en dicha acta, se realizaron mediciones de ruido de ruido externas e internas, pudiendo identificarse que los ruidos molestos generados correspondían a música envasada y animación, Además, se informa que durante las mediciones no se encontraba emitiendo música el Pub Huentelauquén.

15. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 02:45 y las 03:30 horas, se realizaron 2 mediciones de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor 1), ubicado en Los Lúcumos Poniente N° 660, piso 10, comuna de La Serena, Región de Coquimbo. La primera medición se realizó en el punto de medición denominado “Receptor 1 INTERIOR”, correspondiente a un dormitorio del departamento del denunciante, es decir, en condición interna y con ventana abierta.

16. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición Receptor 1 INTERIOR, se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor 1 INTERIOR	6.686.300	279.831

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19S

17. Que, asimismo, consta en la señalada Ficha de Información, que la segunda medición se realizó en el punto de medición denominado “Receptor 1 EXTERIOR”, correspondiente al balcón del departamento, es decir, en condición externa, cuya ubicación geográfica, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor 1 EXTERIOR	6.686.300	279.831

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19S

18. Además, es menester señalar, que en la señalada Ficha de Información, se realizan, entre otras, las siguientes observaciones:

18.1. Que desde el departamento del denunciante, era posible observar que la sección delantera del recinto de la fuente emisora, tiene un techo no sólido, de material textil que deja pasar la iluminación interior.

18.2. Se reitera que el denunciante en su denuncia informa la existencia de un miembro del grupo familiar que tendría una condición de salud afectada por Lupus, por lo cual requeriría un descanso adecuado para evitar alterarse y evitar subidas de presión.

18.3. Se indica que en la zona de emplazamiento de la fuente emisora, se indica dentro de los “usos no permitidos” a las Discotecas.

18.4. Se informa que al momento de la entrega del acta de inspección al titular, se constató que la fuente emisora identificada como Kamanga por el denunciante, tenía otro nombre de fantasía, correspondiente a “Sunset Beach”, mas la ubicación, titular y representante corresponderían a los mismos.

19. Que, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066144, con certificado de calibración de fecha 3 de mayo del año 2018; y en un Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64906, con certificado de calibración de fecha 20 de abril del año 2018.

20. Que, 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 realizaron las mediciones, establecida en el Plan Regulador Comunal de La Serena, 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, es la Zona ZC-9, concluyéndose que

dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

21. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada en el Receptor N° 1, realizada en el punto de medición "Receptor N° 1 (INTERIOR)", en condición interna con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 17 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. Asimismo, la medición efectuada en el Receptor N° 1, realizada en el punto de medición "Receptor N° 2 (EXTERIOR)", en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 19 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. El resultado de dichas mediciones de ruido en el correspondiente Receptor N° 1, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de mediciones de ruido en Receptor N° 1

Punto de Medición	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 (INTERIOR)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	62	0	II	45	17	No Conforme
Receptor N° 1 (EXTERIOR)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	64	0	II	45	19	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2019-128-IV-NE-IA.

22. Que, finalmente, con fecha 8 de febrero de 2019, esta Superintendencia recibió una reiteración de denuncia de don Mauricio Olgún Peña, en contra del establecimiento Sunset Beach (ex Kamikaze), ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo. Al respecto, el denunciante señala que los ruidos continuarían y se habrían extendido e intensificado, debido a que habría modificado su horario de funcionamiento, pasando a ser desde las 17:00 horas aproximadamente hasta las 05:00 horas.

23. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 122/2019, de fecha 15 de abril de 2019, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Álvaro Núñez de Gómez de Jiménez como Fiscal Instructor suplente

24. Que, con fecha 18 de abril del año 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-037-2019, con la formulación de cargos a Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, RUT N° 76.437.864-4, titular de Discoteque Sunset Beach (Ex Discoteque Kamikaze, ex Kamanga), en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Norma de Emisión, específicamente, por la obtención, con fecha 12 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A), en

condición interna con ventana abierta; y de 64 dB(A), en condición externa; ambas mediciones efectuadas en horario nocturno y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

25. Que, asimismo, con fecha 18 de abril de 2019, esta Superintendencia recibió un certificado médico presentado por don Mauricio Olgún Peña, el cual da cuenta que debido al cuadro de base que indica, debe tener un sueño reparador, libre de ruidos molestos.

26. Que, a su vez, la señalada Resolución Exenta N° 1/Rol D-065-2017, fue notificada personalmente con fecha 26 de abril de 2019, conforme consta en la respectiva Acta de Notificación Personal.

27. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-065-2017, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos contados desde la notificación de la Formulación de Cargos. A su vez, mediante el Resuelvo III de dicha Resolución, se otorgó el carácter de interesados a don Mauricio Humberto Olgún Peña y a don Carlos Alberto González Villa.

28. Que, posteriormente, con fecha 3 de mayo de 2019, esta Superintendencia recibió una solicitud de ampliación de plazo, presentada por don Pablo Bremer Maldonado, en representación de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Ltda, para la presentación de Programa de Cumplimiento y Descargos. Dicha solicitud se funda en que el titular se encontraría redactando un Programa de Cumplimiento y recopilando material técnico, antecedentes y boletas. Sin embargo, a dicha presentación no se acompañó documentación que acreditara el poder de representación de don Pablo Bremer Maldonado respecto de Sociedad Insomnio Group Chile Ltda.

29. Que, en consecuencia, con fecha 10 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-037-2019, esta Superintendencia resolvió conceder de oficio la ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento y Descargos, otorgando para ello a la Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Ltda. el saldo adicional de 5 y días respectivamente, contados ambos desde el vencimiento del plazo original. Por otra parte, mediante el Resuelvo II de la misma, se tuvo presente el certificado médico presentado con fecha 18 de abril de 2019 por don Mauricio Olgún Peña.

30. Que, dicha resolución fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada con fecha 16 de mayo de 2019 por la Oficina de Correos de Chile de la Serena, conforme consta en el comprobante de seguimiento N° 1180847602168.

31. Que, posteriormente, con fecha 30 de mayo de 2019, esta Superintendencia recibió un Programa de Cumplimiento presentado en formato físico y digital por don Pablo Bremer Maldonado y don Kary Gomez Villanueva en representación de Insomnio Group Chile Limitada, proponiendo como acciones a ejecutar: 1) Adquisición de paneles acrílicos laminados para construir un techo estilo escantillón; 2) Realización de una mejora estructural en la terraza del local, aislando el bajo y el amplificador, encajonándolos, con el objeto de disminuir la emisión de ruidos y vibraciones provocadas por éstos; 3) Adquisición e instalación de un limitador acústico para disminuir la emisión de decibeles en cumplimiento a los límites

establecidos para zona II; 4) Inclusión de material de absorción acústica en muros perimetrales del establecimiento y en muro trasero en dirección a edificios particulares, con el objeto de controlar la emisión de ruido que emite el establecimiento en cumplimiento del límite permitido para zona II; 5) Dado que la terraza cuenta con autorización de la DOM de la municipalidad de La Serena, por obas obras menores en cuanto a ampliación, por tanto ese sector no volverá a funcionar como salón de baile sino más bien como área de restaurante; 6) Enviar a la Superintendencia un reporte final, que contendrá todos los medios de verificación comprometidos en el presente programa de cumplimiento con el objeto de acreditar el cumplimiento efectivo de todas las acciones.

32. Que, mediante el Memorándum N° 42737/2019, de fecha 10 de julio de 2019, la Fiscal Instructora del respectivo procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S), con el objeto de que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

33. Que, conforme a lo expuesto en el considerando 27 de la presente Resolución, y en relación con lo señalado en el considerando 31 de la misma, el plazo de 10 días hábiles para presentar Programa de Cumplimiento, ampliado en 5 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original, se cumplió el día 20 de mayo de 2019. Por otra parte, a la antedicha presentación no se acompañó documentación que acreditara el poder de representación de don Pablo Bremer Maldonado y don Kary Gomez Villanueva respecto de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada. De esta manera, en razón de las razones esgrimidas en el presente considerando, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-037-2019, de fecha 26 de agosto de 2019, se declaró la inadmisibilidad del referido programa de cumplimiento.

34. Que, la referida Res. Ex. N° 3/Rol D-037-2019 fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada con fecha 29 de agosto de 2019 por la Oficina de Correos de Chile de La Serena, conforme consta en el comprobante de seguimiento N° 1180851712372.

35. Que, luego, con fecha 30 de septiembre de 2019, don Rodrigo Zegers Reyes, en representación de Hoteles Campanario, interesado en procedimiento ROL D-065-2017, que corresponde al primer procedimiento sancionatorio efectuado contra la presente Unidad Fiscalizable, efectuó una presentación mediante la cual solicita dar curso progresivo al antedicho procedimiento sancionatorio, sancionándose y recalificándose la infracción como grave, a la luz de la forma de proceder que ha tenido el infractor en el procedimiento ROL D-037-2019, en el que se habría evidenciado la inexistencia de interés para asumir su responsabilidad al haber presentado el respectivo programa de cumplimiento fuera de plazo.

36. Que, con fecha 27 de noviembre de 2017, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento sancionatorio, designándose a doña Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a doña Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente

37. Que, luego, con fecha 3 de diciembre de 2019, don Paolo Santa Cruz presentó una nueva denuncia en contra de la Unidad Fiscalizable objeto del presente procedimiento sancionatorio, indicando que en el último tiempo el ruido proveniente de Soundset Beach se habría incrementado, afectando seriamente la salud física y psicológica de él y

su familia, produciéndose estos de 23:30 a 3:30 y hasta las 5:00 los fines de semana. Agrega finalmente que se habría comunicado con residentes del edificio Terrazas del Sol, quienes también estarían preocupados por esta situación.

38. Que, más tarde, con fecha 6 de diciembre de 2019, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 4/ROL D-037-2019, mediante la cual se requiere de información al titular, además de tener por presentadas las presentaciones señaladas en los considerandos 35 y 37 de la presente resolución.

39. Que, la referida Res. Ex. N° 4/Rol D-037-2019 fue notificada personalmente, con fecha 11 de diciembre de 2019, conforme consta en el Acta de Notificación correspondiente.

40. Que, con fecha 18 de diciembre de 2019, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazo para responder al requerimiento señalado en el considerando precedente de la presente resolución. Dicha solicitud se funda en que se encontrarían recopilando información técnica para ser acompañada.

41. Que, en consecuencia, con fecha 18 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-037-2019, esta Superintendencia resolvió conceder la ampliación de plazo solicitada, otorgando para ello a la Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Ltda. el plazo adicional de 2 días, contado desde el vencimiento del plazo original.

42. Que, finalmente, con fecha 23 de diciembre de 2019, Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada efectuó una presentación ante esta Superintendencia, adjuntando antecedentes.

IV. CARGO FORMULADO

43. 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 12 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 62 dB(A), en condición interna con ventana abierta; y de 64 dB(A), en condición externa; ambas mediciones efectuadas en horario nocturno y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="706 889 984 1059"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

44. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 30 de mayo de 2019, don Pablo Bremer Maldonado y don Kary Gómez Villanueva, según dicen en representación de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada, pero sin acreditar esta representación, presentaron un Programa de Cumplimiento, fuera de plazo, razón por la cual fue declarado inadmisibles mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-037-2019, de fecha 26 de agosto de 2019.

VI. NO PRESENTACIÓN] DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

45. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 29 de agosto de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-037-2019, que declaró inadmisibles el programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

46. 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.

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

48. 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

49. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

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

51. 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

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

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 Tavorlari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. *“Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”*. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

53. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 12 de enero de 2019, 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 dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 14 y siguientes de este Dictamen.

54. 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 día 12 de enero de 2019 ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

55. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, el día 12 de enero de 2018, que arrojaron los niveles de presión sonora corregidos de 62 dB(A), y 64 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, y en condición externa, respectivamente, medidos en el Receptor N°1, ubicado en Los Lúcumos Poniente N° 660, piso 10, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

56. 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-ROL D-037-2019, esto es, la obtención, con fecha 12 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **62 dB(A), en condición interna con ventana abierta; y de 64 dB(A), en condición externa;** ambas mediciones efectuadas en horario nocturno y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

57. 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.

58. 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

59. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1-ROL D-037-2019, 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.

60. 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.

61. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, de acuerdo a lo que se señala a continuación.

En efecto, en relación a la generación de riesgo significativo a la salud de la población, es necesario considerar que, según se aprecia en la Ficha de Información de Medición de Ruido de fecha 12 de enero de 2019, se observa una superación sobre el nivel de presión sonora permitido de 19 dB(A) decibeles. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado, se describirá en la sección del presente dictamen destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

62. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco 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.

63. 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.

64. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que “Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”.

65. 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.

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

66. 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.

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

67. 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.*

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.

- 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.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

68. 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), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra e), irreprochable conducta anterior**, puesto que se constata que el establecimiento presenta una conducta anterior negativa.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues a pesar de que el infractor presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, este fue declarado inadmisibles por haberlo hecho fuera del plazo establecido al efecto, conforme a lo señalado en el considerando 44 del presente dictamen.

69. 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).

70. 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.

71. 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.

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.

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.

72. 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.

73. 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 12 de enero de 2019 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 19 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1, ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, siendo el ruido emitido por discotheque Sunset.

(a) Escenario de Cumplimiento.

74. 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 las siguientes:

Tabla N° 4
Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia/Fundamento
	Unidad	Monto	
Techo acústico terraza 80 m2	\$	3.139.280	PDC D-085-2017
Reforzamiento acústico paredes de terraza con planchas de yeso carton 15 mm (1,2*2,4 m), y roll aislante Polyterm-Aislante térmico y acústico 50 mm para 36 m2	\$	120.396	PDC ROL D-031-2019
Vidrios terraza 8 mm para 42 m2	\$	2.761.500	PDC ROL D-091-2018
Reforzamiento acústico paredes primer piso con planchas de yeso carton 15 mm y roll aislante Polyterm-Aislante térmico y acústico 50 mm para 30 m2	\$	106.170	PDC ROL D-031-2019
Instalación puerta acústica	\$	1.000.000	PDC-D-072-2015
Compresor acústico	\$	134.000	PDC D-065-2017
Costo total que debió ser incurrido	\$	7.261.346	

75. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar en relación a las medidas propuestas para el escenario de cumplimiento del presente procedimiento sancionatorio, que las mismas fueron desarrolladas teniendo presente los 19 dB(A) que deben ser atenuados, la existencia de personas vulnerables con condiciones críticas de salud dentro del área de influencia de Sunset Beach, además del

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.

número de personas potencialmente afectadas y considerando que se trata de una discoteque que funciona durante varias horas seguidas y al menos dos noches a la semana con música envasada a alto volumen.

76. Así, esta SMA estima como acción mitigatoria relevante el cerrar completamente la terraza individualizada en la ficha de medición de ruido de la inspección ambiental realizada con fecha 12 de enero de 2019, con material acústico que permita que el titular vuelva efectivamente al cumplimiento. Para ello, esta Fiscal Instructora se valió de las imágenes disponibles en la aplicación Google earth, desde donde estimó las dimensiones de dicha terraza, por lo que se consideró que las modificaciones mínimas propuestas debían consistir en el reemplazo de los vidrios por unos de mayor grosor, de unos 8 mm; el refuerzo de las paredes de la terraza y el aislar acústicamente su techo. Cabe destacar aquí que la opción de eliminar la música en dicha terraza no es una opción a considerar para esta SMA, toda vez que el titular puede revertir dicho compromiso en cualquier momento.

77. Asimismo, otra medida de mitigación de ruido dice relación con la incorporación de una puerta acústica, que consiste en incorporar una segunda puerta adicional que permita que la emisión de ruido no salga libremente por el acceso. Por otra parte, respecto del compresor propuesto por el titular en su escrito de 30 de mayo de 2019, cabe señalar que se trata de un equipo con el que ya contaba el titular desde el proceso sancionatorio anterior, como pudo comprobarse en la inspección ambiental realizada al local el día 4 de julio de 2018 por esta SMA, realizada con motivo de constatar el grado de cumplimiento del PDC del proceso sancionatorio anterior, razón por la cual se entenderá que el titular requiere de un compresor adicional al que ya posee, para poder controlar de manera efectiva la emisión de ruido del local.

78. Finalmente, cabe señalar que para la estimación de costos presentada, se utilizaron como referencia casos de similares características que se encuentran señalados en la misma Tabla N°4, los que fueron considerados de manera proporcional según las dimensiones del recinto obtenidas desde la aplicación Google Earth, usando también, y cuando fuera posible, cotizaciones realizadas desde internet para las planchas de yeso cartón y para el aislante polyterm, entre otros, cotizados con fecha 31 de diciembre de 2019.

79. De esta manera, 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, esto es el día 12 de enero de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento.

80. 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.

81. En este sentido, de acuerdo a los antecedentes entregados por el titular en el escrito recibido por esta Superintendencia el día 23 de diciembre de 2019, corresponde decir que el titular declara haber incurrido en los costos que

se detallan a continuación en la Tabla N° 5, acompañando boletas y facturas en las que consta haber sido emitidas a nombre de Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada. Sin embargo, cabe señalar que la simple entrega de boletas o facturas no es condición suficiente para acreditar la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria, razón por la cual solo se tendrán en consideración en este acápite, mas no en el referente a las medidas correctivas, tal como se explicará en los considerandos 138 y siguientes del presente dictamen. Por otra parte, no será considerado ni siquiera en este acápite el recibo emitido por William González Godoy, por carecer de certeza probatoria, ya que además de carecer de fecha cierta, no ha sido emitido dentro del margen de la legislación tributaria más elemental. Así, de acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tienen por acreditados son los siguientes:

Tabla N° 5
Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Galvamax cuad 30x30 2 mm 6 mt, Anticorr e/rojo, poliestireno 1x0,5 m 50 mm 12PL, Galvamax cuad 50x50 2 mm 6 mt	\$	177.865	03-09-2019	Factura Sodimac N°100348518
Plancha fibrocemento, terc estru pino 15 mm 1,2x2,4, estruc C 2x30,85x4m	\$	765.983	22-06-2019	Factura Sodimac N°98921093
Asesoría en seguridad ambiental	\$	1.188.000	23-12-2019	Boleta de honorarios electrónica, Kary Valeska Gómez Villanueva, N°151
Costo total incurrido	\$	2.131.848		

Fuente: Elaboración propia en base a lo señalado en escritos recibidos con fecha 23 y 27 de diciembre de 2019

(c) Determinación del beneficio económico

82. 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 24 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° 6 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	

¹⁴ 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.

Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	7.261.346	12,2	0,8
---	-----------	------	-----

83. 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

84. 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 excluidas del análisis las letras d), e), h) y g) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resultan aplicables.

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

85. 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.

86. 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.

87. 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.

88. 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, mas no la producción de la misma”*¹⁵. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la 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.

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

90. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²¹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la

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

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁷ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁹ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁰ Ídem.

²¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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 mental²².

91. 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 vegetativo²³.

92. 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 ruido²⁴.

93. 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.

94. 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 completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifican al menos tres receptores ciertos²⁶ y antecedentes de vulnerabilidad de dos personas entre los denunciantes, además de 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 referido receptor y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ 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.

²⁶ 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.

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.

95. 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.

96. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS 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.

97. En este mismo sentido, cabe señalar que esta Superintendencia, en base al conocimiento científicamente afianzado respecto de los efectos del ruido en la salud de las personas, sumado a la experiencia de haber llevado a cabo más de 360 procedimientos sancionatorios por ruido, ha decidido ajustar su lógica sancionatoria respecto de la clasificación de gravedad de las infracciones por ruido, con el objetivo de disminuir el riesgo de efectos en la salud de las personas.

98. Así, la emisión de un nivel de presión sonora de 64 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 19 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior al límite de 45 dB(A), puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 79,4 en la energía del sonido²⁷ 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 y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

99. Ahora bien, respecto de la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido generado, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que este tipo de locales de entretención, que cuentan con equipos que emiten ruidos, tienen un funcionamiento reiterado de noche, de noviembre a marzo, con horarios de mayor exposición al ruido entre las 23.00 hrs. y las 5.00 de la mañana, sobre todo en época de verano, de martes a sábado y en días festivos, lo que ha sido corroborado en las denuncias respectivas, las cuales, en este segundo procedimiento sancionatorio se extienden durante un año, desde el 19 de noviembre de 2018 hasta el 3 de diciembre de 2019, situación que pone de manifiesto la extensión en el tiempo y persistencia del ruido recibido por los receptores cercanos, lo que da cuenta, por ende, del nivel de exposición de los mismos. En concreto, se puede resumir que los receptores, al menos durante la época de verano, desde noviembre a marzo, han estado expuestos en horario nocturno, a los ruidos

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

permanentes del local, al menos 5 veces a la semana, con un tiempo de máxima y persistente exposición al ruido, de 6 horas continuas durante la noche.

100. Por otra parte, en relación al riesgo, corresponde decir que en el marco de este procedimiento sancionatorio fue incorporado un certificado médico extendido por el médico reumatólogo Luis Miguel Orrego Díaz, con fecha 15 de enero de 2019, en el que certifica atender al paciente y denunciante señor Mauricio Olgún, por un lupus eritematoso, debido a lo cual resulta imperativo que éste deba tener un sueño reparador, *libre de ruidos intensos y prolongados*. Asimismo, cabe mencionar también que en la denuncia realizada por el señor Paolo Santa Cruz, recibida por esta SMA con fecha 3 de diciembre de 2019, se señala que su pareja poseería una condición crónica pulmonar que se ha visto aumentada por el desarrollo de un cuadro de estrés producto de la falta de sueño, agudizando su bronquitis asmática e hiperinsuflación pulmonar, razón que lo motivó a realizar la denuncia.

101. En relación a los antecedentes médicos antes señalados, si bien no existe evidencia científica o nexo causal que vincule de manera directa la existencia de dichas patologías con el hecho infraccional, los antecedentes científicos relevados en este procedimiento sancionatorio respecto de los efectos del ruido en la salud de las personas, sumados a la condición vulnerable que poseen las personas individualizadas anteriormente, le permiten a esta Fiscal instructora concluir, razonablemente, que la infracción provocada por la fuente emisora podría, sin lugar a dudas, agravar la condición de salud de estas personas, generándoles un detrimento o menoscabo, razón por la cual se está en presencia de un riesgo significativo en la condición de salud de las mismas

102. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Fiscal Instructora, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo, de carácter significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

103. 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.

104. 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”.

105. 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 II.

106. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, y en los más de 360 casos de ruido analizados, le han permitido actualizar su estimación del área de influencia, estableciendo para estos efectos tres tramos o funciones, relacionadas con los decibeles excedidos, con la distancia de la fuente al receptor y la de los denunciantes a la fuente. En este caso, en el que la excedencia fue de 19 dB(A), la función que corresponde utilizar se expresa a continuación:

Ecuación N° 1

$$r = r_x \cdot \left(10^{\left(\frac{L_x - L_p - 11}{20}\right)} + 2.81\right)$$

107. Luego, considerando el máximo registro, que corresponde a 64 dB(A), obtenido desde el Receptor sensible el día 12 de enero de 2019; la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido más cercana y el receptor, la que es de aproximadamente 200 metros; y el escenario de cumplimiento, el que en este caso corresponde a 45 dB(A), conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N°38/2011 MMA, se obtuvo un radio aproximado de más de 1 Km desde la fuente emisora, área que intercepta la Ruta 5 y calles de servicio. Sin embargo, como el ruido proveniente de la Ruta 5 puede afectar el ruido de fondo y, por ende, las correcciones que se deban realizar en la ficha de medición de ruido para aquellos registros que se realicen en los receptores ubicados al poniente de dicha carretera, lo razonable sería considerar que el radio de afectación se extiende desde el local en dirección Este, hasta su intersección perpendicular con la calle Chile España, tal como se representa en la Imagen N°1. Lo anterior, se confirma con la presentación de la tercera denuncia recibida por la oficina regional de esta SMA en la Región de Coquimbo, con fecha 3 de diciembre de 2019, en la que el denunciante, Sr. Paolo Santa Cruz, ubicado a una distancia aproximada de 400 metros de la fuente en la misma dirección Este, en la calle Chile Italia N° 58, casa 2, denuncia los ruidos provenientes del Sunset Beach.

108. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que el AI para el nivel de ruido registrado en el presente caso, debiera estar ubicado a aproximadamente **480 metros de longitud**, y lo compondrían las coordenadas del local, las del tercer denunciante y las coordenadas donde esta línea recta intercepta perpendicularmente la calle Chile Italia. La imagen N°1 muestra el AI estimada para fuente Sunset Beach y los denunciantes (D1, R1_D2 y D3).

109. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas

censales²⁸ del Censo 2017²⁹, para la comuna de La Serena, en la Región de Coquimbo, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las manzanas censales interceptadas por el AI, de acuerdo al mencionado censo. Así, se identificó que dicha AI intercepta ocho manzanas censales, tal como se visualiza en la Imagen N°1 y se describe en la Tabla N° 7, indicando: ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), ID de la manzana censal, número total de personas de la manzana censal, área aproximada de toda la manzana censal en m², área afectada por el AI en m², porcentaje de afectación y personas potencialmente afectadas.

Imagen N° 1: Área de Influencia (AI) para Sunset Beach



Imagen N° 1. En color lila se muestra el Área de influencia (AI) de Sunset Beach que intercepta las manzanas censales M1 a M8. También se identifica el radio del AI (en amarillo), el receptor R1_D2 y otros dos denunciante D1 y D3.

Fuente: Elaboración propia en base a aplicación Google Earth y coberturas del censo 2017 para la comuna de La Serena.

Tabla N° 7: Distribución de la población de la manzana censal que intercepta el AI de Sunset Beach

ID PS	ID manzana censal	Total Personas	Area Total m2	Area afectada m2	% Afectacion	Personas Afectadas
M1	4101041002002	389	77.681	66.058	85%	331
M2	4101041002901	91	239.206	23.870	10%	9
M3	4101041006002	203	68.579	27.714	40%	82
M4	4101041006003	272	163.080	10.364	6%	17
M5	4101041006004	15	40.932	23.567	58%	9
M6	4101041006005	173	88.300	88.300	100%	173
M7	4101041006006	121	41.668	35.033	84%	102
M8	4101041006007	37	175.921	133.057	76%	28

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

110. De esta forma, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área

²⁸ 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.

²⁹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea. Como puede deducirse de la tabla anterior, se determinó que el número de personas potencialmente interceptadas por el AI **alcanza a 751 personas**. No obstante ello, cabe recordar y destacar que la cifra obtenida no considera la población de turistas que reside en la zona en época de verano, por lo cual, se estima, razonablemente, que la cifra podría ser aún mayor.

111. 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))

112. 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.

113. 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 deben 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.

114. 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.

115. 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”*³⁰. 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.

116. 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

³⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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.

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

118. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 19 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 12 de enero de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-037-2019. 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

119. 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))

120. 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.

121. 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.

122. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción 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.

123. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*³¹. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

124. En el presente caso, se debe atender al procedimiento Rol D-065-2017, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del Procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto al titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó el año 2017, por lo que al momento de la fiscalización del año 2019, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que el mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que la fuente emisora de los ruidos molestos corresponde a equipos de música que fueron instalados y que son permanentemente administrados y operados por el titular. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-065-2017, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se aplicó una sanción correspondiente a multa de un monto de 5,5 UTA.

125. En este sentido, se estima además que el titular ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo a lo menos por casi dos años, es decir, a pesar de la formulación de cargos previa, y no obstante estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional, asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, el titular no ha demostrado fehacientemente haber tomado las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

³¹ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

126. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e))

127. La evaluación de la 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.

128. Al respecto, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente Dictamen. En efecto, con fecha 19 de enero de 2017 producto del funcionamiento de esta misma Unidad Fiscalizable se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregida de 50 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, excedencia de 5 dB(A) que fue sancionada con una multa de 5,5 UTA, por esta Superintendencia.

129. Por ese motivo, **esta circunstancia 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))

130. 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.

131. 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.

132. En el presente caso, esta Superintendencia estima que si bien el titular dio respuesta oportuna a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 6 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 4/ROL D-037-2019, parte de la información proporcionada mediante la presentación efectuada con fecha 23 de

diciembre de 2019 resulta confusa o, al menos, adolece de falta de precisión, al haberse presentado fotografías fechadas y georreferenciadas del antes y después de las mejoras realizadas sin poderse apreciar con claridad las modificaciones efectuadas.

133. 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)

134. 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.

135. 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.

136. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio respuesta oportuna a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 6 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 4/ROL D-037-2019, a través de su presentación de fecha 23 de diciembre de 2019.

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

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

138. 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.

139. En relación a este punto, cabe señalar que si bien el titular presentó antecedentes durante el procedimiento con el fin de acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular, en el marco de la respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N° 4/ROL D-037-2019, de 6 de diciembre de 2019, estos resultaron insuficientes, considerando especialmente la magnitud de la excedencia constatada.

140. En este sentido, corresponde decir que si bien se entregaron por parte del titular boletas y facturas que permiten acreditar el gasto³³ en materiales de construcción asociados al titular, dentro de los cuales se evidencia la compra de material acústico, lo cierto es que los medios de prueba aportados por el titular en su escrito recibido por esta Superintendencia el día 23 de diciembre de 2019, en el que señala haber realizado mejoramiento de cielos y techumbre del local con calaminas, plumavit y lonas, al igual que revestimiento de muros perimetrales y vidrios, entregando solamente algunas fotografías fechadas, no cumplen con los estándares mínimos y suficientes solicitados por esta SMA con fecha 6 de diciembre de 2019, de manera que no permiten acreditar fehacientemente la implementación de las medidas que éste señala haber realizado.

141. Así, el titular no entregó fotografías de un antes y un después que evidencien de manera precisa las mejoras realizadas, no señala dónde o en qué lugar ejecutó cada una de las mejoras, no entrega dimensiones ni describe brevemente el trabajo realizado. A mayor abundamiento, el titular dice haber realizado un trabajo de revestimiento de muros perimetrales y vidrios; sin embargo, a pesar de que entrega un recibo por arreglos realizados, dicho documento no tiene validez alguna para esta SMA, y tampoco entrega alguna boleta o factura que indique la compra de algún material asociado con vidrios, todo lo cual genera confusión. Finalmente, cabe destacar que el plumavit es un aislante térmico y no acústico, al igual que las lonas, que tampoco son materiales acústicos.

142. Por todo lo anterior, las medidas correctivas no serán objeto de ponderación en el presente procedimiento sancionatorio y esta circunstancia **no** resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.

b.3.3. La capacidad económica del infractor (letra f))

143. 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

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.

³³ Ver considerandos 81 y siguientes del presente dictamen.

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

144. 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 sanciones³⁴.

145. 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, Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Ltda. se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 10.000,01 UF a 25.000 UF.

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

147. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Sociedad Comercial Insomnio Group Chile Limitada.

148. Se propone una multa de **97 UTA (noventa y siete UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 19 y 17 dB(A), registrados con fecha 12 de enero de 2019, en horario nocturno, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

³⁴ 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.



Leslie Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Rol D-037-2019

SEI AM2 13



Faint, illegible text lines in the center of the page.

INUTILIZADO