



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-047-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE DISCOTEQUE ZONA CERO.**

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 N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; 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; en la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en 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-047-2019 fue iniciado en contra de Empresa de Servicios Alfredo Osvaldo Herrera Benavides E.I.R.L. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.053.966-k titular de Discoteque Zona Cero (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Balmaceda N° 734 comuna de Llay Llay, Región de Valparaíso.

2. Dicho establecimiento es una 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 13 y 3 D.S. N°38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 13 de abril de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió una denuncia por ruidos molestos realizada por Iris Garay, en contra de “Discoteca Zona Cero”. Indica que existiría una absoluta contaminación acústica que se produciría por la discoteca Zona Cero. A su vez, señala que las fiestas se efectuarían todos los fines de semana, comenzando en la noche, cerca de las 22:00 o 23:00 hrs., terminando al otro día alrededor de las 4:00 de la madrugada. Finalmente, indica que el establecimiento estaría rodeado de casas, por tanto, la contaminación acústica producida generaría molestias en todo el vecindario.

4. Luego, con fecha 23 de abril de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió nuevamente una denuncia por ruidos molestos realizada por Iris Garay Salinas, en contra de “Discoteca Zona Cero”. Indica que debido al funcionamiento de dicho recinto no podría dormir durante los días viernes y sábado, y que al día siguiente, no podría disfrutar de las horas del día “pues uno despierta con dolores de cabeza y con mucha irritación, debido a un mal dormir o a la imposibilidad de conciliar el sueño por las fiestas que se producen en Zona Zero”. Asimismo, hace hincapié en los gritos y ruidos provocados por los asistentes de la discoteca al salir del local.

5. Que, mediante el Ord. N° 125, de 02 de mayo de 2018, esta Superintendencia informó a la denunciante que estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que estos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

6. Que, mediante el Ord. N° 127, de 03 de mayo de 2018, esta Superintendencia informó al denunciado sobre la denuncia en su contra por eventuales infracciones a la norma de emisión de ruidos, señalando que ello podría implicar una eventual infracción a la norma de Emisión de ruido, aprobada por el Decreto Supremo N°38 de fecha 11 de noviembre de 2011.

7. Que, mediante el Ord. N° 0745, la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, remite a esta Superintendencia comprobante OIRS N° 777065 de fecha 22 de mayo de 2018, de la denunciante Iris Garay, por el que se solicita fiscalización por ruidos molestos.

8. Que, el 06 de junio de 2018, mediante el Ord. 167 de la SMA de Valparaíso, se informa a la Seremi de Salud de la misma región sobre la recepción de la denuncia de Iris Garay en contra de la discoteca Zona Cero, y su incorporación al sistema.

9. Que, el 26 de junio de 2018, mediante el Ord. N° 725 de la Ilustre Municipalidad de Llay Llay, el alcalde de la misma comuna, solicita a la Seremi de Salud de San Felipe una medición de sonido de locales comerciales, entre los cuales se encuentran

Zona Cero.

10. Que, mediante el Ord. N° 1033 de 17 de julio de 2018, la Seremi de Salud de la región de Valparaíso remite a la Superintendencia de Medio Ambiente el ordinario individualizado en el considerando anterior, a fin de que esta Superintendencia efectúe las fiscalizaciones correspondientes, dada la denuncia de Iris Garay.

11. Que, luego, el 30 de julio de 2018, mediante el Ord. N° 216, esta Superintendencia solicita a la Seremi de Salud de Valparaíso una actividad de fiscalización en la discoteca Zona Cero por el instrumento fiscalizable D.S. N°38/2011 del MMA.

12. Que, posteriormente, el 27 de agosto de 2018, Segundo Daniel Vergara Toro, presenta una denuncia ante esta Superintendencia, en contra de "Discoteca Zona cero". En esta indica que cada fin de semana (viernes y sábado), se generaría mucha contaminación acústica desde la discoteca. Asimismo, manifiesta que la amplificación de la discoteca es muy alta y que esta no tendría ningún tipo de estructura que amortigüe o absorba el sonido del interior.

13. Que, mediante el Ord. N° 272, de fecha de 20 de septiembre de 2018, esta Superintendencia informó al denunciante señalado en el considerando anterior, que estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que estos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

14. Que, asimismo, el 27 de agosto de 2018, Arturo del Carmen Martínez Ayal, presenta una denuncia ante esta Superintendencia, en contra de "Discoteca Zona cero". Arturo Martínez, expone que cada fin de semana, la música desde el interior de la discoteca se escucharía muy fuerte, y no puede dormir. Asimismo expone que "*la estructura de la discoteca es sólo un simple galpón, al que llaman discoteca, pero no tiene ninguna estructura que impida que la amplificación sonora del interior se transforme en contaminación acústica y afecte a todos los vecinos que estén cerca de la discoteca*".

15. Que, mediante el Ord. N° 274 de fecha de 20 de septiembre de 2018, esta Superintendencia informó al denunciante señalado en el considerando anterior, que estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que estos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

16. Que, igualmente, el 27 de agosto de 2018, Raúl Alejandro Martínez Velásquez, presentó una denuncia ante esta Superintendencia, en contra de "Discoteca Zona cero", reiterando los hechos denunciados anteriormente.

17. Que, mediante el Ord. N° 275 de fecha de 20 de septiembre de 2018, esta Superintendencia informó al denunciante señalado en el considerando anterior que estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que estos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

18. Que, por otra parte, mediante el Ord. N° 273, de 20 de septiembre de 2018, esta Superintendencia informó al denunciado sobre la denuncia en su contra por eventuales infracciones a la norma de emisión de ruidos, señalando que ello podría implicar una eventual infracción a la norma de Emisión de ruido, aprobada por el Decreto Supremo N°38 de fecha 11 de noviembre de 2011.

19. Que, a su vez, el 27 de agosto de 2019, María Sofía Velásquez Órdenes, presentó una denuncia ante esta Superintendencia, en contra del mencionado establecimiento, reiterando los hechos de las anteriores denuncias.

20. Que, mediante el Ord. N° 276 de fecha de 20 de septiembre de 2018, esta Superintendencia informó a la denunciante señalada en el considerando anterior, que estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que estos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

21. Que, finalmente, Mariela Luz Pérez Soto, presentó una denuncia ante esta Superintendencia, nuevamente en contra de Discoteque Zona Cero, por la generación de ruidos.

22. Que, a su vez, mediante el Ord. 325 de fecha de 23 de octubre de 2018, esta Superintendencia informó a la denunciante señalada en el considerando anterior, que estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que estos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

23. En atención a los hechos denunciados, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental. Así, durante los días 18 y 19 de agosto de 2018, se llevó a cabo una actividad de fiscalización en el domicilio ubicado en Balmaceda N° 418, comuna de Llay Llay, a la que concurrió personal de la Seremi de Salud de Valparaíso.

24. Que, con fecha 03 de enero de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1783-V-NE, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud de la región de Valparaíso a la unidad fiscalizable denominada Discoteque Zona Cero.

25. Que, dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental correspondiente a la medición de fecha 19 de agosto de 2018, las fichas de medición de ruido y los certificados de calibración correspondientes.

26. Que, en la citada Acta de Inspección Ambiental, consta que el día 19 de agosto de 2018, se efectuó por parte de personal técnico de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, entre las 0:33 y las 0:44 horas, procediendo a la medición de ruidos desde un receptor sensible, realizándose mediciones en horario nocturno, en condición externa, ubicado en calle Balmaceda N° 418, comuna de Llay Llay, Región de Valparaíso.

27. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Llay Llay vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la zona denominada H-2, concluyéndose que dicha zona correspondía a Zona II de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel de presión sonora máxima permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

28. Que, según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consigna un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 19 de agosto de 2018 en horario nocturno, en condición externa, realizada en el Receptor N°1, registra una excedencia de 14 dB(A). El resultado de dicha medición de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor N° 1, efectuada el 19 de agosto de 2018

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
N°1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	59	No afecta	II	45	14	Supera

Fuente: Informe DFZ-2018-1783-V-NE.

29. Que, en la sección del Registro de Ruido de Fondo, se señaló que éste no afectó la medición.

30. Que, por otra parte, el 8 de febrero de 2019, a través del Memorándum N° 11 de 2019 de la Superintendencia de Medio Ambiente de Valparaíso, el Jefe de la oficina regional de Valparaíso, solicitó al Superintendente (s), acorde a los antecedentes que presentados en la denuncia de Iris Garay, la implementación de medidas provisionales pre procedimentales, con el objeto de evitar daño a la salud de las personas.

31. Que, a través de la Res. Ex. N° 10 de la Superintendencia de Medio Ambiente de Valparaíso, de 15 de febrero de 2019, se requiere de información al titular de Discoteca Zona Cero consistente en i) descripción detallada de las actividades que se desarrollan en el local; ii) horarios en que se desarrollan estas actividades; iii) medidas de control de ruido sobre estas actividades; iv) plano detallado en planta y perfil; y v) evaluación de las medidas ya expuestas.

32. Que, con fecha 26 de febrero de 2019, mediante la Res. Ex. N° 295, esta Superintendencia ordenó la imposición de Medidas provisionales pre-procedimentales consistentes en i) reducción del conjunto de las emisiones acústicas por un plazo de 15 días desde la notificación de la presente resolución, implementando un limitador acústico, debiendo enviar en un plazo de 10 días desde la notificación un informe con la información técnica del dispositivo limitador de frecuencias; ii) realizar mediciones acústicas de verificación del cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA con una entidad técnica de fiscalización ambiental; y, iii) elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos.

33. Que, el 28 de febrero de 2019, funcionarios de esta Superintendencia notificaron personalmente al titular de discoteca Zona Cero sobre la citada Resolución Exenta N° 295, que impone las medidas provisionales individualizadas en el considerando anterior.

34. Que, las medidas individualizadas en el considerando N° 31 no fueron cumplidas dentro ni fuera de plazo, y la información requerida por la que debía constar su cumplimiento, acorde a la Res. Ex. N° 295, de 26 de febrero de 2019, tampoco fue entregada en la Oficina Regional de Valparaíso.

35. Que, con fecha 01 de abril de 2019, mediante la Carta N° 2503, vecinos de la Discoteca Zona Cero solicitan aumentar las medidas provisionales dictadas por esta Superintendencia.

36. Que, mediante Memorándum D.S.C. N°132/2019, de fecha 29 de abril de 2019, se procedió a designar a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Mauro Lara Huerta como Fiscal Instructor suplente.

37. Que, por otra parte, por medio de la Resolución Exenta N°1/ Rol D-047-2019, de fecha 30 de abril de 2019, y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-047-2019, mediante la formulación de cargos en contra de Empresa de Servicios Osvaldo Herrera Benavides E.I.R.L., titular del establecimiento “Discoteca Zona Cero”, por el siguiente hecho infraccional: La obtención, con fecha 19 de agosto de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde un receptor sensible ubicado en Zona II. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesados en el procedimiento a Iris Garay Salinas, Segundo Vergara Toro, Arturo del Carmen Martínez, Raúl Martínez Velásquez, María Sofía Velásquez y a Mariela Luz Pérez Soto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

38. Que, conforme a lo señalado en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-047-2019, estableció en su Resuelvo IV, que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PDC”) y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos desde la notificación de la formulación de cargos.

39. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-047-2019, fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile con fecha 7 de mayo de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile, asociado al seguimiento N°1180847600744.

40. Que, con fecha 06 de mayo de 2019, esta Superintendencia recepcionó la Carta N° 01052019, en la que vecinos de la Unidad Fiscalizable solicitan a esa Superintendencia la clausura definitiva de “Discoteca Zona Cero”.

41. Que, finalmente, respecto a las acciones indicadas en el considerando N° 31, cabe señalar que el titular no realizó presentación alguna en la tramitación del presente procedimiento sancionatorio.

42. Que, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-047-2019, de fecha 24 de mayo de 2019, esta Superintendencia rectificó la formulación de cargos, que debido a un error tipográfico, se individualizó de manera errada el rol del procedimiento sancionatorio.

43. Que, posteriormente, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-047-2019, de 16 de diciembre de 2019, esta Superintendencia requirió información al titular de Discoteque Zona Cero, solicitando: i) acreditar fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido asociadas al cargo imputado en la referida formulación de cargos tales como boletos o facturas por la compra e instalación de materiales empleados en la implementación de la o las medidas correctivas de ruido, boletas o facturas por asesorías y mediciones acústicas; fotografías fechadas y georreferenciadas en contexto donde sea posible evidenciar claramente un antes y un después de la implementación de la o las medidas ejecutadas, y cualquier otro documento que aporte a la acreditación fehaciente de las medidas; y, ii) balance general correspondiente al año 2018.

44. Que, la resolución precedente fue notificada personalmente al titular, por una funcionaria de esta Superintendencia del Medio Ambiente, el día 03 de enero de 2020, siendo recepcionada copia fiel de dicha resolución, según consta en el acta levantada para tal efecto que consta en el expediente.

45. Que, según consta en el actual procedimiento sancionador, el titular no dio cumplimiento al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia del Medio Ambiente.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla Nº 2: Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
1	La obtención con fecha 19 de agosto de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II	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> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i>	Leve conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.

V. **NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR**

47. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/Rol D-047-2019), conforme se indica en el considerando 40 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. **NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR**

48. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 7 de mayo de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Llay Llay de la Resolución Exenta N°1/Rol D-047-2019, que dio inicio al procedimiento sancionatorio administrativo, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 15 días hábiles.

VII. **INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO**

49. 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.

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

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

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

53. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al

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

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”.

54. 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

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

56. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 19 de agosto de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 22 y siguientes de este Dictamen.

57. 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 19 de agosto de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

58. En consecuencia, la medición efectuada por los fiscalizadores de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, el día 19 de agosto de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle Balmaceda N° 418, comuna de Llay Llay, Región de Valparaíso, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

59. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-047-2019, esto es, “La obtención

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.

con fecha 19 de agosto de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II”.

60. 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.

61. 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

62. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-047-2019, 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.

63. 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 2º del artículo 36 de la LO-SMA, así como también constituye un no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia, de acuerdo a lo que se señala a continuación.

64. 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 19 de agosto de 2018, se observa una superación sobre el nivel de presión sonora permitido de 14 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.

65. Por otra parte, se tienen antecedentes de infracciones constatadas de forma previa al inicio del presente procedimiento, debido al incumplimiento de la Res. Ex. N°295, de fecha 26 de febrero de 2019, por la que se ordenó las siguientes medidas provisionales en atención al daño inminente producido por la actividad persistente de la Unidad fiscalizable: i) Reducción del conjunto de las emisiones acústicas, en un plazo de 10 días hábiles desde la fecha de notificación de esta resolución; ii) Realización de mediciones acústicas, en un plazo de 3 días hábiles después de realizada cada medición; iii) Elaboración de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos; en un plazo de que 15 días hábiles desde la fecha de notificación de esta resolución. Al respecto, ninguna de estas medidas fue cumplida, ni fue entregada información a esta Superintendencia, por lo que se configura el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por esta institución.

66. 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.**

67. 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.

68. 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”.

69. 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.

70. 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.**

71. 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 ocasionado³.*

³ 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

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁹.*
- h) *El detrimiento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.*

72. 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:

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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ 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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra e), irreprochable conducta anterior**, puesto que no se constata que el establecimiento presenta una conducta anterior negativa.
- e. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- f. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento o este no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en los considerandos 39 y 41 del presente dictamen.

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

- a. **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

74. 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).**

75. 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.

76. 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.

77. 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.

78. 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 19 de agosto de 2018 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 14 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en Balmaceda N° 418 siendo el ruido emitido por Discoteque Zona Cero.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

80. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas fueron homologadas del Dictamen ROL D-046-2015, en consideración de que ambas fuentes realizan el mismo tipo de actividad en una frecuencia similar de funcionamiento. Lo anterior implica un costo de \$40.000/m² de material asimilable a barrera acústica¹².

81. En el Dictamen del ROL D-046-2015 se realizó una solicitud de cotización a una empresa especializada en control de ruido, relativa al encierro acústico de un recinto. Para ajustar el costo a las condiciones de Discoteque Zona Cero, se realizó una fotointerpretación de imágenes satelitales para la determinación del perímetro y área de techado, y de esta manera determinar la cantidad de materiales necesarios utilizados en el escenario de cumplimiento. Lo anterior arrojó un perímetro de 70 metros, con una altura de 3 metros para efectos del muro perimetral, y el área del techado se estimó en 100 m².

82. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 19 de agosto de 2018. Los cálculos realizados se visualizan en la siguiente tabla:

¹² Este precio incluye la instalación del muro y techo, estimada al 1º de abril de 2016.

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

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia/Fundamento
	Unidad	Monto	
Implementación de aislamiento acústico en muro perimetral y techo de Discoteca Zona Cero.	\$	12.400.000	Dictamen ROL D-046-2015

(b) Escenario de Incumplimiento.

83. 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 períodos en que estos fueron incurridos.

84. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

85. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

86. 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 13 de febrero de 2020, y una tasa de descuento de 11,0%, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento –discoteca-. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2020.

Tabla N° 3 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la Implementación de aislamiento acústico en muro perimetral y techo de Discoteca Zona Cero.	12.400.000	20,8	2,1

87. 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

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

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

89. 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.

90. 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.

91. 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.

92. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”¹³. 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

¹³ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

93. 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”¹⁴. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁶, sea esta completa o potencial¹⁷. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. 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.

94. 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 afianzado¹⁹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁰.

95. 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

¹⁴ 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

¹⁵ 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.

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 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.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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

y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²¹.

96. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²².

97. 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.

98. 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 completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁴ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor en Balmaceda N° 418, comuna de Llay Llay), y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

99. 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.

100. 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

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

²² Ibíd.

²³ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁴ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

101. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 59 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 14 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 25.1 en la energía del sonido²⁵ 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.

102. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado dada la naturaleza de la fuente emisora de pertenecer al rubro de entretenimiento, perteneciendo a la subcategoría de actividad económica de discoteca, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

103. 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)

104. 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.

105. 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”.

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

106. 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.

107. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

108. En relación a lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta superintendencia.

109. Que, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 19 de agosto de 2018, correspondiente a 59 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia la normativa, de aproximadamente 18 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 78 metros desde la fuente emisora.

110. En segundo término, se procedió entonces a interseccar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁶ del Censo 2017²⁷, para la comuna de Llay Llay, en la Región de Valparaíso, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales

²⁶ 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.

²⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N°1: Intersección manzanas censales y AI



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

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

Tabla N° 4: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	5703011003010	127	27186	8308	31	39
M2	5703011003012	24	5766	1364	24	6
M3	5703011003014	35	4028	3612	90	31
M4	5703011003015	38	3557	265	7	3
M5	5703011003022	43	11585	631	5	2
M6	5703011003023	113	21700	758	3	4

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

112. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 85 personas.

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

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

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

115. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

116. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

117. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el 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”²⁸. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

118. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, occasionándose 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.

119. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue

²⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una excedencia de incumplimiento de la normativa.

120. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 14 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 19 de agosto de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-047-2019. 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

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

117. 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.

118. 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.

119. En el presente caso, cabe hacer presente que Alfredo Herrera Benavides no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-047-2019, de fecha 16 de diciembre de 2019, notificada personalmente con fecha 3 de enero de 2020, por una funcionaria de esta Superintendencia, acorde al acta de notificación personal presente en el expediente.

120. En virtud de lo anterior, se configura 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.3.3. Irreproachable conducta anterior (letra e)

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

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

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

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

124. 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 sanciones²⁹.

125. 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, Empresa de Servicios Alfredo Osvaldo Herrera Benavides E.I.R.L., se encuentra en la categoría de tamaño económico Micro 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a [UF 200 y UF 600.

²⁹ 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.

116. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Micro 2, **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

117. 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 Empresa de Servicios Alfredo Osvaldo Herrera Benavides.

118. **Se propone una multa de cuatro coma cinco Unidades Tributarias Anuales (4,5 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 14 dB(A), registrado con fecha 19 de agosto de 2018, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.


DIVISIÓN DE
SANCIÓN Y
CUMPLIMIENTO

María Francisca González Guerrero
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente


M.G./NTR
Rol D-047-2019

