



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-064-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE SALUTE PER AQUA SpA., TITULAR DE
RESTAURANT HUENTELAUQUÉN.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“LOCBGAE”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”); la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución Exenta N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 1.300, de 11 de septiembre de 2019, que designa funcionario que indica en el segundo orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; 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-064-2017, fue iniciado contra de Salute per Aqua SpA. (en adelante, “el titular”), RUT N° 76.078.576-8, titular de Restaurant-Pizzería Huentelauquén, ubicado en Avenida del Mar N° 4500 Lote 2 de 3, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.

2. Dicho establecimiento es un restaurant y karaoke, ejecutándose Actividades de Esparcimiento, por lo que corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 25 de noviembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA”) recibió el Ord. N° 386, de fecha 17 de noviembre de 2014, de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Coquimbo, por el cual fue remitida una denuncia ciudadana, presentada por don Mauricio Olguín Peña, en contra del Restaurant Huentelauquén, por emisión de ruidos como consecuencia de su funcionamiento. En su denuncia indica que el local denunciado funciona de jueves a sábados, desde las 23:00 horas hasta las 04:00 horas, lo cual impediría el descanso y perturbaría la tranquilidad de los vecinos y turistas del sector.

4. Con, fecha 18 de diciembre de 2014, mediante Ord. D.S.C. N° 1775, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme a las competencias de este Servicio.

5. Que, en la misma fecha, mediante Carta N° 2249, se informó al Administrador de Restaurant Huentelauquén, sobre la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA, indicando que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados y que las sanciones aplicables podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva.

6. Que con fecha 04 de mayo de 2016, la SMA recibió una nueva denuncia ciudadana, presentada por Hoteles Campanario Limitada, representado legalmente por don Rodrigo Enrique Zegers Reyes, en contra de Restaurant Huentelauquén, por emisión de ruidos como consecuencia de su funcionamiento. Indica en su denuncia que, desde diciembre a febrero, el local denunciado funcionaría durante el día y la noche, todos los días de la semana y que el resto del año, mantendría un funcionamiento de miércoles a sábado. Lo anterior generaría molestias en los clientes y trabajadores del hotel, impidiendo un adecuado descanso de estos, además de generar críticas recurrentes al hotel. Junto a la denuncia, acompañó una copia de la publicación en el Diario Oficial de la modificación de Sociedad Hoteles Campanario Ltda., en la cual consta su poder de representación, además de una copia de los comentarios de clientes del hotel, publicados en la página web www.booking.com.

7. Que, con fecha 27 de julio de 2016, mediante Ord. D.S.C. N° 1471, esta Superintendencia informó a Hoteles Campanario Ltda. sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este Servicio.

8. Que, en la misma fecha, mediante Carta N° 1473, nuevamente se informó al Administrador de Restaurant Huentelauquén, sobre la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA, indicando que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados y que las sanciones aplicables podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva; así como también que, en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma referida, se informara a esta Superintendencia a la brevedad.

9. Que, con fecha 27 de diciembre de 2016, Hoteles Campanario Ltda. reiteró su denuncia por ruidos contra cuatro locales del sector, destacándose para efectos de la presente formulación de cargos, el Restaurant Huentelauquén. En ésta comenta sobre la presentación de la denuncia de mayo de 2016 y sobre la constante afectación que sufren los trabajadores y clientes del hotel producto de emisiones de ruidos desde los locales que indica. Además, acompañó un informe de medición de ruidos, realizado por un particular, solicitando, en definitiva la sanción a las empresas denunciadas. El informe contiene los resultados de las mediciones realizadas desde las instalaciones de Hoteles Campanario, con fecha i) 25 de septiembre de 2016; ii) entre el día 8 y 9 de octubre de 2016; y , iii) 20 de noviembre de 2016.

10. Que, entre las 21:00 horas del día 18 de enero y las 04:00 horas del día 19 de enero de 2017, funcionarios de esta Superintendencia acudieron al domicilio del receptor ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, correspondiente al Hotel Campanario, con el objetivo de efectuar mediciones de niveles de presión sonora desde dicho domicilio. El mismo procedimiento de medición, desde el domicilio ya individualizado, fue repetido entre las 21:00 horas del día 19 de enero de 2017 y las 02:00 del 20 de enero de 2017, ya que el día 18 de enero de 2017 la Unidad Fiscalizable no se encontraba en funcionamiento.

11. De esta forma, se realizaron mediciones desde 3 puntos distintos, tal como lo indica la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Descripción de receptores sensibles desde los cuales se efectuaron mediciones de ruido con fecha 19 y 20 de enero de 2017, correspondientes al edificio ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena.

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1.	Patio de Hotel Campanario	Externa	6.686.371	279.767
Receptor N°2.	Estacionamiento interior de Hotel Campanario	Externa	6.686.359	279.773
Receptor N°3	Terraza de cocina del Hotel	Externa	6.686.376	279.758

	Campanario			
--	------------	--	--	--

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2017-94-IV-NE-IA.

12. Que, el instrumental de medición utilizado en las mediciones fue un Sonómetro marca CIRRUS, modelo CR:162B, número de serie G066131, con Certificado de Calibración de fecha 07 de diciembre de 2016 y Calibrador marca CIRRUS, modelo CR:514, número de serie 64889, con Certificado de Calibración de fecha 07 de diciembre de 2016.

13. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubican los receptores, establecida en el Plan Regular 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 de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno es de 45dB(A).

14. Que, en el Informe de Fiscalización, se consignan cinco incumplimientos al D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones efectuadas el día 19 de enero de 2017, en los Receptores 1, 2 y 3, en condición externa, todas durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registran excedencias de 15, 7 y 14 dB(A), respectivamente, sobre el límite establecido para la Zona II. A su vez, las mediciones realizadas el día 20 de enero, en los Receptores 1 y 3, en condición externa y en horario nocturno, registran excedencias de 16 y 17 dB(A) sobre el mismo límite. Los resultados de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resumen en la Tabla N° 2.

15. Que, según consta en el acta, al momento de efectuar las mediciones del día 19 de enero de 2017, el ruido percibido en esa ocasión correspondió a música en vivo, música envasada y karaoke, el cual provenía, simultáneamente, de Restaurant Huentelauquén y de otras tres fuentes de ruido que se encuentren en el sector. Por lo anterior, se estimó que el ruido de fondo, constituido por el ruido de las otras fuentes, afectaba la medición de los ruidos emitidos desde Restaurant Huentelauquén. En razón de ello, se realizó la medición de ruido de fondo, una vez cesadas las actividades de Restaurant Huentelauquén, obteniéndose así los valores que se indican en la Tabla N° 2 de la presente formulación de cargos. Es relevante hacer presente que, según consta en el reporte técnico de la medición, los niveles de ruido desde la fuente fueron corregidos por el ruido de fondo, conforme lo establece la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011.

16. Por su parte, conforme al acta respectiva, en las mediciones del día 20 de enero de 2017, el ruido de fondo correspondió a música en vivo y karaoke proveniente de Restaurant Huentelauquén. No fue necesario medir el ruido de fondo, debido a que se señaló que éste no afectaba la medición.

Tabla N° 2: Evaluación de mediciones de ruido desde receptores sensibles, correspondientes al edificio ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena.

¹ La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6 número 30, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala".

Receptores	Fecha de la medición	Periodo de medición	Nivel de presión sonora corregido [dB(A)]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Ruido de fondo [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
R1	19 de enero de 2017	Nocturno	60	II	45	54	15	No conforme
R1'	20 de enero de 2017	Nocturno	61	II	45	-	16	No conforme
R2	19 de enero de 2017	Nocturno	52	II	45	50	7	No conforme
R3	19 de enero de 2017	Nocturno	59	II	45	52	14	No conforme
R3'	20 de enero de 2017	Nocturno	62	II	45	-	17	No conforme

Fuente: Anexo acta, detalles de fiscalización. DFZ-2017-94-IV-NE-IA.

17. Que, con fecha 17 de marzo de 2017, en forma electrónica la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-94-IV-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de esta Superintendencia.

18. Que, por otra parte, con fecha 16 de agosto de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 502, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización el análisis y validación del informe de medición de ruidos acompañado con fecha 27 de diciembre de 2016, por Hoteles Campanario Ltda.

19. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 507, de fecha 17 de agosto de 2017, se procedió a designar a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Antonio Maldonado Barra, como Fiscal Instructor Suplente.

20. Que, con fecha 18 de agosto de 2017, mediante Memorándum DFZ N° 473, la División de Fiscalización informó a la División de Sanción y Cumplimiento que no era posible validar los resultados de las mediciones de ruido realizadas por Hoteles Campanario Ltda., debido a que el instrumental utilizado (sonómetro y calibrador acústico) no contaban con certificados de calibración entregados por el Instituto de Salud Pública de Chile o de fábrica del equipo, conforme lo establece la normativa respectiva. Además, las fichas en que constaban los resultados de la medición no corresponden a aquellas aprobadas para tal

efecto mediante la Res. Ex. N° 693, de 21 de agosto de 2015, de esta Superintendencia. Por otro lado, se observó que la metodología utilizada no cumplía con lo dispuesto en el artículo 18 del D.S. N° 38/2011. Finalmente, se hizo presente que estas mediciones no distinguían a las fuentes que emiten dichos niveles, lo cual impide diferenciar el NPC producido por cada local comercial.

21. Sobre la base de los antecedentes mencionados, con fecha 22 de agosto de 2017 y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-064-2017, mediante la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-064-2017, que establece la formulación de cargos en contra de Salute Per Aqua SPA, en su calidad de titular de Restaurant Huentelauquén, ubicado en Avenida del Mar N° 4500 Lote 2 de 3, comuna de la Serena, Región de Coquimbo, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de **60, 52 y 59 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de **61 y 62 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II”*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a Mauricio Olgún Peña y a Rodrigo Zegers Reyes, representante legal de Hoteles Campanario Ltda., de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

22. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-064-2017, 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, desde la notificación de la formulación de cargos.

23. Que, la resolución indicada fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Salute per Aqua SPA, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de La Serena, con fecha 24 de agosto de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180315512067.

24. Que, con fecha 12 de septiembre de 2017, doña Pía Bustos Fuentes, en representación de Salute per Aqua SPA, estando dentro de plazo legal, presentó una solicitud de ampliación de plazos para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos en el actual procedimiento sancionatorio. Fundamentó su solicitud en que la empresa se encontraría recopilando antecedentes e información técnica para presentar un Programa de Cumplimiento. Asimismo, adjuntó una copia del Mandato Judicial, otorgado el 06 de enero de 2017, en la Cuarta Notaría de La Serena, anotado en el Repertorio N° 90-2017 en el Registro de Instrumentos Públicos, en el que consta su poder de representación de la empresa.

25. Que, en la misma fecha, 12 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-064-2017, fue acogida la solicitud de ampliación de plazos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 7 días hábiles para presentar Descargos, ambos contados desde el vencimiento de los plazos originales. Asimismo, se tuvieron por acompañados los documentos indicados en el considerando anterior.

26. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SPA, presentó un programa

de cumplimiento, en el cual propuso medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. Asimismo, acompañó una copia del Instrumento Privado de Constitución de Sociedad por Acciones Salute per Aqua SPA, protocolizado bajo el N° 763 del repertorio N° 3585, de la Notaría Elena Leyton Carvajal de Notaría Pública de La Serena.

27. Que, atendido lo anterior, mediante Memorándum N° 3610, de 23 de octubre de 2017, la Fiscal Instructora del Presente procedimiento sancionatorio derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

28. Que, con fecha 15 de noviembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió tener por presentado el Programa de Cumplimiento de fecha 22 de septiembre de 2017, sin perjuicio de que previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, se realizaron observaciones.

29. Que, la resolución precedente, fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Salute per Aqua SPA, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de La Serena, con fecha 18 de noviembre de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180588250291.

30. Que, posteriormente, con fecha 28 de noviembre de 2017, Salute per Aqua SpA., presentó un programa de cumplimiento refundido, dando cuenta de las observaciones realizadas mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-064-2017. De esta forma, utilizando el formato correspondiente, presentó un Programa de Cumplimiento con cinco acciones, además de las dos acciones finales obligatorias. En esta presentación, además incorporó dos acciones nuevas:

- i) Utilización de un mecanismo para establecer un límite máximo de NPC emitidos por altavoces (“master”), y;
- ii) Funcionamiento de actividades en la terraza restringido, en el sentido de que sólo se utilizaría música envasada y con horario de funcionamiento entre las 13:00 hasta las 24:00 horas. Sin embargo, la empresa no precisó la ubicación exacta de todos los altavoces ni de las rendijas, además de que no fue acompañado el plano solicitado.

31. Que, considerando que el Programa de Cumplimiento presentado por Salute per Aqua SPA acogió sólo parcialmente las observaciones realizadas y que, además, incorporó nuevas acciones que requerían ser precisadas, resultó necesario que, previo a resolver acerca de su aprobación o rechazo, se incorporaran nuevas observaciones.

32. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, mediante Res. Ex. 4/Rol D-064-2017, con fecha 06 de diciembre de 2017, esta Superintendencia resolvió realizar nuevas observaciones, las cuales debían ser acogidas en un nuevo programa de cumplimiento refundido, presentado dentro del plazo de 03 días desde su notificación. Las observaciones generales, contenidas en la resolución, se referían a la presentación de un plano o croquis de las instalaciones, que se expresaran los costos de cada acción y que las fotografías fuesen fechadas y georreferenciadas. Por su parte, se realizaron observaciones específicas para detallar las acciones 1, 2, 4 y 5, además de indicar que se debería

agregar una frase en que se estableciera que las mediciones de ruido deberían encontrarse bajo los límites del D.S. N° 38/2011.

33. Que, con fecha 07 de diciembre de 2017, la resolución indicada precedentemente, fue notificada en forma personal a Salute per Aqua SPA., en el domicilio registrado en esta Superintendencia, entregándose copia fiel de ella, de conformidad al inciso tercero del art. 46 de la Ley N° 19.880.

34. Que, con fecha 13 de diciembre de 2017, Salute per Aqua SPA, estando dentro del plazo legal, presentó una solicitud de ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido. Fundamentó su solicitud en que la empresa se encontraría recopilando antecedentes e información técnica para presentar un Programa de Cumplimiento.

35. Que, en la misma fecha, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió acoger la solicitud de ampliación de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido.

36. Que, con fecha 14 de diciembre de 2017, Salute per Aqua SpA. presentó un Programa de Cumplimiento refundido y, en el mismo acto, presentó dos planos de las instalaciones del Resto Bar Huentelauquén.

37. Que, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento, junto con agregar de oficio las correcciones que constan en el Resuelvo II de la misma. Por su parte, en el Resuelvo IV de dicha resolución se solicitó al titular la entrega de una copia del programa de cumplimiento, en la que estuvieran incorporadas todas las correcciones individualizadas en el Resuelvo II, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de dicha resolución, lo que sería considerado en la evaluación de la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento. Dicha resolución fue notificada a Salute per Aqua SpA., por carta certificada, con fecha 02 de enero de 2018, conforme a la información obtenida desde la página de Correos de Chile, asociada al N° 11805888253957.

38. Que, mediante el Memorándum N° 8668/2018, de fecha 19 de febrero de 2018, el Jefe de la División (S) Sanción y Cumplimiento, informó al Jefe de la División de Fiscalización, ambos de esta Superintendencia, que estando fuera del plazo otorgado, con fecha 05 de febrero de 2017, Salute per Aqua SpA. presentó un programa de cumplimiento refundido; agregando que, sin embargo, este último no cumplía con todas las correcciones de oficio efectuadas por esta División en la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, específicamente las correcciones de oficio que constan en el Resuelvo II de dicha resolución, respecto a las acciones N° 3 y N°5. En razón de lo indicado, se informó a la División de Fiscalización que como versión aprobada y refundida del Programa de Cumplimiento debe considerarse el Programa de Cumplimiento de 05 de febrero de 2018, junto con la respectiva Resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento, contenida en la Res. Ex. N° 6/Rol D-076-2017.

39. Que, mediante la Resolución Exenta O.R.C. N° 20, de fecha 15 de junio de 2018, esta Superintendencia requirió a Salute per Aqua SPA., copia con timbre de la SMA de los reportes del Programa de Cumplimiento o en su defecto, entrega de la información requerida para la verificación de su ejecución.

40. Que, la resolución indicada precedentemente, fue notificada personalmente, por un funcionario de esta Superintendencia, el día 19 de junio de 2018 a Salute per Aqua SPA., siendo recepcionada por Mizraim Liamami Cazor Aliste, según consta en el acta de notificación correspondiente.

41. Que, con fecha 26 de junio de 2018, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SpA., presentó un escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición de conformidad al artículo 59 de la Ley N° 19.880, en contra de la mencionada Resolución Exenta O.R.C. N° 20, de fecha 15 de junio de 2018, precedentemente indicada. Argumenta que la Resolución N° 6, de fecha 21 de diciembre de 2017, de la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por Salute Per Aqua SpA, no habría sido notificada a su representada, señalando que *“mi representada no fue notificada de dicha resolución, conforme lo ordena el art. 9, inciso final del Decreto N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba reglamento sobre programas de cumplimiento, autodenuncia y planes de reparación. En virtud de lo anterior, no se habían presentado los avances del Programa de Cumplimiento presentado por la Sociedad Salute Per Aqua SpA., con fecha 14 de diciembre del año 2017. Conforme a lo expuesto, solicitamos a Ud., reponer la resolución requerida, dejándola sin efecto y ordenando que se practique la notificación de Resolución Exenta N° 6, de 21 de diciembre de 2017, del Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el Programa de Cumplimiento presentado por Salute per Aqua SpA.”*

42. Que, con fecha 23 de julio de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1467-IV-PC.

43. Que, dicho informe técnico contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de junio de 2018, en el cual consta que en esa fecha, entre las 15:30 y las 18:30, tres funcionarios de la SMA acudieron a la unidad fiscalizable, ubicada en Avenida del Mar N° 4500, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, con el objeto de verificar la implementación de las medidas de mitigación aprobadas en el programa de cumplimiento, aprobado por medio de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017.

44. Que, posteriormente, con fecha 10 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió declarar inadmisibles el recurso de reposición interpuesto por don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SPA.

45. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Salute per Aqua SpA., la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena, con fecha 11 de octubre de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1170308186146.

46. Que, con fecha 08 de febrero de 2019, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió una nueva denuncia de

indicando que continúan los ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por Restaurant Huentelauquén.

47. Que, con fecha 01 de abril de 2019, mediante la Res. Ex. N° 8/ Rol D-064-2017, esta Superintendencia declaró incumplido el Programa de Cumplimiento aprobado mediante la Res. Ex. N° 6/ Rol D-064-2017, y en consecuencia, reinició el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Salute per Aqua SpA., al concluirse el incumplimiento total de las acciones N° 1 y N°5 y el cumplimiento parcial de las acciones N° 2, N° 3 y N° 4 del programa de cumplimiento.

48. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena, con fecha 04 de abril de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180571335943.

49. Que, posteriormente y encontrándose dentro de plazo, con fecha 10 de abril de 2019, Juan Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SpA., presentó un escrito de descargos.

50. Que, en dicho escrito de descargos, Salute per Aqua SpA., sostuvo que:

i) para los efectos de formular cargos en contra de Salute per Aqua SpA., se hizo aplicación del Título IV del Decreto Supremo N° 38/2011, específicamente del artículo 7° del referido decreto indicando que, sin embargo, dicha norma *“sólo hace referencia a los Niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, mas no a la forma en que se deben realizar las mediciones para saber si un emisor se ajusta o no a la norma. En efecto, para haber determinado si en la Pizzería Huentelauquén, que es justamente, el lugar denunciado, se ajusta o no a la norma, debieron realizarse las mediciones conforme a lo prescrito en el mismo Decreto Supremo 38-2011 (sic), es decir, mediante lo dispuesto en el Título V, artículos 11 al 19, ambos inclusive (...);”*

ii) se consignó que al momento de la medición de los ruidos existían ruidos de fondo, constituidos por el ruido de otras fuentes, que en palabras del titular, *“afectaban la medición de ruido de fondo, una vez que la Pizzería Huentelauquén ceso (sic) sus actividades el día 19 de enero de 2017 (...) así las cosas, al momento de hacer las mediciones que motivaron la formulación de cargos en contra de mi representada, no se respetó lo prescrito en la letra a del artículo 19 del DS 38-2011 (sic), pues es un hecho público y notorio que en el sector en que se halla emplazado la Pizzería Huentelauquén, esto es Avenida del Mar de La Serena, existen a lo menos tres locales nocturnos que también son fuente emisoras de ruido (...) [que] ni siquiera se consigna cuáles fueron las otras fuentes emisoras”, y;*

iii) los valores obtenidos como ruido de fondo no serían los adecuados ya que se habrían realizado en otro horario y en otras condiciones al medido por ruidos *“supuestamente emitidos por Pizzería Huentelauquén, cuestión que en la especie no ocurrió y, por tanto, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 del DS-38-2011 (sic)”*.

51. Que, con fecha 07 de agosto de 2019, mediante Res. Ex. N° 9/ Rol D-064-2017, esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos precedentes, y requirió la siguiente información:

i) acreditar *“fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido adoptada al cargo imputado en la referida formulación de cargos tales como boletas 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. Respecto de las copias de boletas y facturas, estas deben ser legibles y las fotografías deben venir además, en un archivo digital donde sea posible apreciar la metadata de cada una de ellas”.

52. Que, la resolución precedente fue notificada mediante carta certificada, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena, con fecha 10 de agosto de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180851709617.

53. Que, encontrándose fuera de plazo, con fecha 03 de septiembre de 2019, Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SPA., indicó que Restaurant Huentelauquén habría realizado las siguientes medidas correctivas:

- i) reducir la cantidad de altavoces de 6 a 2 unidades, los que estarían ubicados en el sector de terraza del establecimiento;
- ii) se habría bajado la potencia del audio tanto del sector terraza, como del interior del local;
- iii) se habrían sellado todas las rendijas en todo el perímetro del establecimiento, con énfasis en la muralla que tiene orientación sur;
- iv) se habrían modificado todas las ventanas de terraza del establecimiento, junto con los vidrios del costado sur del local, que tienen orientación hacia el Hotel Campanario;
- v) se utilizaría únicamente música envasada, dejándose realizar eventos en vivo.

54. Que, junto con el escrito anterior, se acompañaron los siguientes documentos:

- i) 12 fotografías sin fechar ni georreferenciar, donde se mostrarían diferentes áreas del restaurant;
- ii) 03 dibujos arquitectónicos, sin indicar escala ni orientación, de las elevaciones laterales y frontal del restaurant.

55. Que, finalmente mediante D.S.C. N° 529/2019 de fecha 07 de noviembre de 2019, por motivos de gestión interna, esta Superintendencia decidió designar a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor Titular y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Suplente.

56. Que, con fecha 06 de noviembre de 2019, Rodrigo Enrique Zegers Reyes, en representación de Hoteles Campanario Ltda., presentó un escrito mediante el cual solicitó la recalificación de la infracción como grave y dar curso progresivo al presente procedimiento sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 62 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados 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="716 989 1019 1204"> <thead> <tr> <th data-bbox="716 989 829 1139">Zona</th> <th data-bbox="829 989 1019 1139">De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="716 1139 829 1204">II</td> <td data-bbox="829 1139 1019 1204">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

58. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 22 de septiembre de 2017, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de SALUTE PER AQUA SPA, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-064-2017, de fecha 15 de noviembre de 2017, indicándose que previo a proveerse, otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

59. Que, notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando N° 28 de este Dictamen, con fecha 22 de noviembre de 2017, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de SALUTE PER AQUA SPA, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, el cual fue nuevamente observado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-064-2017, de fecha 06 de diciembre de 2017, al haber acogido parcialmente las observaciones realizadas y agregado nuevas acciones, tal como se indicó en los considerandos N° 30 y siguientes.

60. Que, con fecha 14 de diciembre de 2017, don Juan Javier Jorquera Balbontín presentó una nueva versión de Programa de Cumplimiento refundido, acogiendo todas las observaciones realizadas por esta Superintendencia.

61. Que, posteriormente, con fecha 21 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido, incorporándose correcciones de oficio que en la misma

resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

62. Que, la mencionada Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Serena, con fecha 27 de diciembre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588253957.

63. Que, con fecha 05 de febrero de 2018, encontrándose fuera de plazo, el titular presentó un Programa de Cumplimiento Refundido que incorporó parcialmente las rectificaciones de oficio realizadas mediante la Resolución que aprobó el programa de cumplimiento.

64. Que, mediante el Memorandum N° 8668/2018, de fecha 19 de febrero de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento informó a la División de Fiscalización que el Programa de Cumplimiento presentado por el titular lo constituirá éste, junto con la resolución respectiva que aprobó el Programa de Cumplimiento, contenida en la Res. Ex. N° 6/ Rol D-064-2017. Al respecto, se encomendó especialmente considerar las correcciones de oficio, las cuales forman parte de la versión fiscalizable del Programa de Cumplimiento, pese a que el titular no las haya incorporado expresamente en la versión refundida de fecha 05 de febrero de 2018.

65. Que, mediante la Res. Ex. O.R.C. N° 20, de fecha 15 de junio de 2018, esta Superintendencia requirió a Salute per Aqua SpA., copia con timbre de la SMA de los reportes del Programa de Cumplimiento o en su defecto, entrega de la información requerida para la verificación de su ejecución.

66. Que, la resolución precedente, fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia, el día 19 de junio de 2018, a Salute per Aqua SpA., según consta en el acta de notificación correspondiente.

67. Que, con fecha 26 de junio de 2018, don Juan Javier Jorquera Balbontín, en representación de Salute per Aqua SpA., encontrándose dentro de plazo, presentó un escrito mediante el cual interpuso recurso de reposición de conformidad al artículo 59 de la Ley N° 19.880, en contra de la mencionada Res. Ex. O.R.C. N° 20, de fecha 15 de junio de 2018, mencionada.

68. Que, mediante la Res. Ex. N° 7/ Rol D-064-2017, de fecha 10 de octubre de 2018, se declaró inadmisibile el recurso de reposición presentado, por tratarse de un recurso de reposición interpuesto en contra de un acto trámite, el cual no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento, ni produce indefensión.

69. Que, la mencionada Res. Ex. N° 7/ Rol D-064-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Serena, con fecha 11 de octubre de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170308186146.

70. Que, con fecha 23 de julio de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1467-IV-PC (en adelante, “el Informe”).

71. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que con respecto a la acción N°1, el titular no hizo entrega de documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria; respecto a la acción N° 2, se constató que el limitador acústico máster marca NOVIK NVK-802FX, no se encontraba conectado a los parlantes del primer piso del local por lo que sólo limita acústicamente los parlantes del sector terraza; respecto a la acción N° 3, el informe señala: *“el titular solo selló algunas rendijas ubicadas en la pared poniente. En las otras paredes no se realizaron trabajo de sellado”*; respecto a la acción N° 4, se constató que *“el titular no presenta registro que permitan corroborar que de (sic) la terraza no funcione música en vivo. Lo anterior sólo se constató de acuerdo a lo señalado por la administradora, no obstante de acuerdo a lo informado por ella, el horario de funcionamiento de la terraza excede el horario comprometido en el programa de cumplimiento aprobado por esta Superintendencia”*; respecto a la acción N° 5, el titular *“no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria por lo que no es posible constatar que el vidrio instalado corresponda a un vidrio laminado inastillable, de seguridad, acústico de 8 mm con un pvb de 0.10, lo cual debía verificarse con las facturas, plano del local y fotografías fechadas (...) en la pared oriente no se realizó ninguna modificación a las ventanas, el sector se encuentra abierto. Respecto del cambio de vidrios, la administradora del local señaló, que lo del lado sur fueron cambiados durante el invierno pasado, mientras que en el sector de barco, se cambiaron a fines de septiembre, principio de octubre (...)”*; finalmente, respecto a la acción final obligatoria, el informe DFZ-2018-1467-IV-PC señala, en base a las constataciones realizadas con fecha 27 de junio de 2018, que *“el titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final obligatoria por lo que no hace entrega del Informe de Medición de ruidos”*.

72. Que, con fecha 01 de abril de 2019 mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-064-2017, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular ha incumplido totalmente las acciones N° 1 y N° 5 comprometidas en el programa de cumplimiento y ha incumplido parcialmente las acciones N° 2, N° 3 y N° 4, por lo que cabe afirmar que se incumplió el programa de cumplimiento, aprobado por la Res. Ex. N° 6/ D-064-2017, que debían haber sido ejecutadas a la fecha, y que decían relación con volver al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017, haciendo presente que 6 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

73. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 04 de abril de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de La Serena de la Resolución Exenta N° 8/Rol D-064-2017, que levantó la suspensión al

procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, con fecha 10 de abril de 2019.

a) Del escrito de descargos de fecha 10 de abril de 2019:

74. Que en dicho escrito de descargos Salute per Aqua SpA., sostuvo lo siguiente:

i) que para los efectos de formular cargos en contra de Salute per Aqua SpA., se hizo aplicación del Título IV del Decreto Supremo N° 38/2011, específicamente del artículo 7° del referido decreto. Sin embargo, en palabras del titular, dicha norma *“sólo hace referencia a los Niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, mas no a la forma en que se deben realizar las mediciones para saber si un emisor se ajusta o no a la norma. En efecto, para haber determinado si en la Pizzería Huentelauquén, que es justamente, el lugar denunciado, se ajusta o no a la norma, debieron realizarse las mediciones conforme a lo prescrito en el mismo Decreto Supremo 38-2011 (sic), es decir, mediante lo dispuesto en el Título V, artículos 11 al 19, ambos inclusive (...)”*;

ii) que se consignó que al momento de la medición de los ruidos existían ruidos de fondo, constituidos por el ruido de otras fuentes, que en palabras del titular, *“afectaban la medición de ruido de fondo, una vez que la Pizzería Huentelauquén ceso sus actividades el día 19 del DS 38-2011 (sic), pues es un hecho público y notorio que en el sector en que se halla emplazado la Pizzería Huentelauquén, esto es Avenida del Mar de La Serena, existen a lo menos tres locales nocturnos que también son fuente emisoras de ruido (...) [que] ni siquiera se consigna cuáles fueron las otras fuentes emisoras”*, y;

iii) que los valores obtenidos como ruido de fondo no serían los adecuados ya que se habrían realizado en otro horario y en otras condiciones al medido por ruidos *“supuestamente emitidos por Pizzería Huentelauquén, cuestión que en la especie no ocurrió y, por tanto, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 19 del DS-38-2011 (sic)”*.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia:

75. Al respecto, es menester señalar que en lo referido al Nivel de Presión Sonora Corregido, corresponde contrastar el resultado obtenido al momento de realizarse la medición en los receptores sensibles, con el nivel máximo permitido por el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, respecto a la Zona en que se ubican los receptores, ya que una vez determinada la Zona homologable, se tiene establecido el límite máximo de NPC permitido. Por tanto, al encontrarse los receptores ubicados en Zona II, el límite máximo permisible de presión sonora corregido es de 45 dB(A) en horario nocturno.

76. A mayor abundamiento, respecto a la forma en que se realizan las mediciones, estas efectivamente se realizaron conforme al D.S. N° 38/2011 MMA, y así consta en los antecedentes sobre los que se basó la Formulación de Cargos del presente procedimiento sancionatorio, que fueron incorporados en este conforme al Resuelvo IX de la mencionada Formulación de Cargos.

77. Por otra parte, respecto a la medición de ruido de fondo, la diferencia registrada entre ésta y la emisión de la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento sancionatorio es tal, que justamente respecto a las mediciones realizadas en los Receptores R1, R2 y R3 se procedió a corregir el Nivel de Presión Sonora con el ruido de fondo, y una vez realizada esa corrección, se constata la superación del nivel máximo permitido. Por lo anterior, no tiene fundamento la alegación del titular referida a que el ruido de fondo alteró la medición de ruido, ya que justamente esta alteración fue corregida y así se dejó constancia en la respectiva Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido.

78. Finalmente, respecto a los valores obtenidos de la medición de ruido de fondo, cabe señalar que estos fueron registrados en el mismo horario (nocturno), y que, al constatarse que afectaban el Nivel de Presión Sonora de emisión de ruido proveniente de Restaurant Huentelauquén, conforme al artículo 19 del D.S. N° 38/2011, efectivamente se procedió a la corrección de los valores, obteniéndose los Niveles de Presión Sonora Corregidos, los que registraron una superación al nivel de presión sonora máximo permitido para la Zona II.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

79. 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.

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

81. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

82. 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 consignent en el cumplimiento de sus

² 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.

funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

83. 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”.

84. 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”*³.

85. 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.

86. 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 19 de enero de 2017, 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 10 y siguientes de este Dictamen.

87. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos VI y VII de este Dictamen, el titular, presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 19 de enero de 2017.

88. Que, los descargos presentados por el titular, expuestos en los considerandos N° 74 del presente Dictamen, fueron analizados y descartados por esta Superintendencia, tal como se expresa lo razonado en los considerandos N° 75 y siguientes del presente Dictamen.

89. Que, a mayor abundamiento, los resultados de la medición de la Presión Sonora, obtenidos durante las mediciones realizadas en los receptores sensibles en las actividades de fiscalización, fueron corregidos conforme la medición de ruido de fondo, obteniéndose el Nivel de Presión Sonora Corregido que superaba el Nivel máximo permitido por el D.S. N° 38/2011, para la Zona II.

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

90. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 19 de enero de 2017, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 60 dB(A), 52 dB(A), y 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de niveles de presión sonora corregidos de 61 dB(A) y 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en calle Los Lúcumos N° 660, departamento N° 1003 y Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, 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 pese a haber sido controvertida por parte del titular, en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

91. 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-064-2017, esto es, la obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corrido (NPC) de 61 y 62 dB(A), en horario nocturno en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II.

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

93. Que, tal como se indicó en el Capítulo VI del presente Dictamen, la validación de los resultados de las mediciones de fechas 19 de enero de 2017 y 20 de enero de 2017, se realizó conforme al D.S. N° 38/2011 MMA, cuyos resultados fueron corregidos teniendo en consideración la medición de ruido de fondo, y que, por otro lado, al constatarse que los receptores sensibles se encontraban en Zona II, se consideró que el límite máximo permisible de presión sonora corregido para su ubicación es de 45 dB(A) en horario nocturno.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

95. 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-064-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

96. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁴, 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.

97. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor 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.

98. 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 20 de enero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **62 dB(A)** decibeles. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado, se describirá en la sección del presente dictamen destianda 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.

99. 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.

100. 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.

101. 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”.

102. 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.

⁴ 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

103. 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” de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

104. 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 ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

105. 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:

- **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.
- **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- **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.
- **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

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:

- **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.
- **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- **Letra i), respecto a la aplicación de medidas correctivas**, puesto que si bien se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas 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. En efecto, en el presente caso se descartó considerar las medidas que indicó el titular haber ejecutado mediante su presentación de fecha 03 de septiembre de 2019, ya que corresponden a una ejecución tardía del Programa de Cumplimiento incumplido.

106. 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:

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

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

107. 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.

108. 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.

109. 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.

110. 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 20 de enero de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 17 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno] en el receptor N° 3, ubicado en Avenida del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo, siendo el ruido emitido por Restaurant Huentelauquén.

(a) Escenario de Cumplimiento.

111. 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:

Tabla N° 4: Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento¹⁴¹⁵.

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 debió ser incurrido.

¹⁵ Respecto a la acción N° 4, consistente en "(...) en la terraza del local no podrá funcionar música en vivo, sino solo música envasada. Los horarios de funcionamiento de la terraza serán desde las 13:00 horas, hasta

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
1. Reducir la cantidad de altavoces de 6 a 2, ubicados en la terraza y al interior del local habrá sólo 6 parlantes de pequeño formato.	\$	50.000	PCD ROL D-064-2017
2. Se bajará la potencia del audio en terraza e interior del local a través del máster es marca Novick NVK 802 FX que será ajustado para que las emisiones se encuentren bajo el límite establecido por el D.S. N° 38/2011.	\$	450.000	PCD ROL D-064-2017
3. Se sellarán todas las rendijas en todo el perímetro del local, con énfasis en la muralla que tiene orientación Sur. Para lo anterior, se acompañará plano del local indicado la ubicación de rendijas.	\$	300.000	PCD ROL D-064-2017
5. Se mutaron todos los vidrios en las ventanas de la terraza del local, más los vidriosa del costado su del Local (12 ventanas en total). Esta acción propone 30 dB de atenuación aprox., además de minimizar las resonancias. Se incluirá sistema de bloqueo de los ventanales, para evitar que éstos sean abiertos por clientes.	\$	1.600.000	PCD ROL D-064-2017
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.400.000	

Fuente: Elaboración propia en base a la Res. Ex. N° 6/ Rol D-064-2017.

112. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que la efectiva implementación de todas ellas en su conjunto resultaba fundamental a la hora de establecer el escenario de cumplimiento considerando el tipo de Unidad Fiscalizable, las características y las dimensiones del establecimiento, resultando así efectiva la atenuación de la cantidad de decibeles excedidos respecto de la normativa, en el caso que se hubiesen implementado en su totalidad.

113. 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 20 de enero de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

114. 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.

115. 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. En relación a lo anterior, cabe

las 24:00; respetando los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 para la Zona II", esta no fue considerada, al consistir en una acción netamente de gestión, que dependerá de la mera liberalidad del titular.

indicar que, si bien se acreditó que el titular ejecutó ciertas acciones, las mismas fueron implementadas de manera parcial en el contexto de la ejecución del PDC, y que, además, el titular no acreditó su eficacia, por lo que las medidas no serán consideradas, como se describió en el considerando N° 104, letra i), de este Dictamen.

116. En vista de lo anterior, para efectos de la estimación del beneficio económico, y dentro de la implementación de las acciones comprometidas en el PDC, cabe indicar que, si bien el titular no hizo entrega de un informe final del Programa de Cumplimiento, así como tampoco de medios de prueba fehacientes que permitieran acreditar la ejecución correcta de cada una de las medidas del PDC ni su efectividad, el informe de fiscalización de fecha 27 de junio de 2018, entregó evidencia visual y cuantitativa de que la acción N°1 de reducción de altavoces no se llevó a cabo, razón por la cual, desde el punto de vista económico se entiende que existe un beneficio económico evitado producto de esta situación.

Respecto de la acción N°2, el informe de fiscalización de fecha 27 de junio de 2018, entregó evidencia visual de la existencia de un equipo master con las características señaladas en el PDC. Si bien dicho equipo no se encontraba conectado a todos los altavoces del local, tal como se desarrolla más adelante, se entiende razonablemente que ha existido un costo de inversión retrasado de parte del titular respecto del escenario de cumplimiento.

Respecto de la acción N°3, el informe de inspección de junio de 2018 revela la ejecución parcial de dicha medida, toda vez que existe evidencia visual de varias zonas sin sellar en el local, por lo cual, de manera conservadora, se estimara que hubo un costo de inversión ejecutado por el titular, pero que éste costo solo constituye un 50% de lo que debió haber ejecutado, razón por la cual existen costos retrasados.

Respecto de la acción N°4, ésta no fue valorizada económicamente por parte del titular, razón por la cual no será considerada en este capítulo. Finalmente, respecto de la acción N°5, la inspección realizada concluye la ejecución de un cambio de vidrios. Sin embargo, al no contar con facturas que acrediten los montos invertidos, ni las características de los vidrios instalados, lo cual en este caso resultaba fundamental, toda vez que el titular comprometió la atenuación de 30 dB(A) y la minimización de las resonancias, se entenderá, de manera conservadora, que la ejecución de dicha medida fue realizada en un 50%, y fue ejecutada con fecha 30 de abril de 2017, fecha en la que según el propio titular, se habría ejecutado la medida según lo expresa en su programa de cumplimiento presentado.

117. Respecto de sus descargos presentados por el titular, recibidos por esta SMA con fecha 10 de abril de 2019, cabe destacar que, el titular no entregó nueva información a la presentada en el informe de PDC, que le permitiera a este Fiscal instructor, cambiar su conclusión respecto de la implementación de las acciones comprometidas para volver al cumplimiento, toda vez que el titular no entregó facturas asociadas a la ejecución de cada acción, ni fotografías fechadas y georreferenciadas que permitieran ver en contexto, un antes y un después de la aplicación de las medidas.

(c) Determinación del beneficio económico

118. 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 05 de diciembre de 2019**, 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 noviembre de 2019.

Tabla N° 5 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.400.000	4,0	0,4

Fuente: Elaboración propia.

119. 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

120. 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)

121. 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.

122. 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.

123. 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.

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

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

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

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

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 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

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

¹⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 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

²⁰ 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.

²¹ Ídem.

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

127. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁴.

128. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁵.

129. 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.

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

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (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>.

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

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

²⁵ *Ibíd.*

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

que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptores identificados en las fichas de medición de ruidos de las actividades de fiscalización realizadas los días 19 y 20 de enero de 2017 en Avenida Del Mar N° 4600, comuna de La Serena, 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.

131. 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.

132. 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.

133. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 62 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 45 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 50 en la energía del sonido²⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

134. 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, de domingo, martes y miércoles, desde las 13:00 hasta las 02:00 horas y de jueves a sábado desde las 13:00 hasta las 03:00 horas, según lo indicado en portales web asociados al rubro²⁹, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

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

baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁷ 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.

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

²⁹ <https://cutt.ly/yeR4vw0>

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

136. 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.

137. 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”*.

138. 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.

139. 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 fórmula³⁰:

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

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).

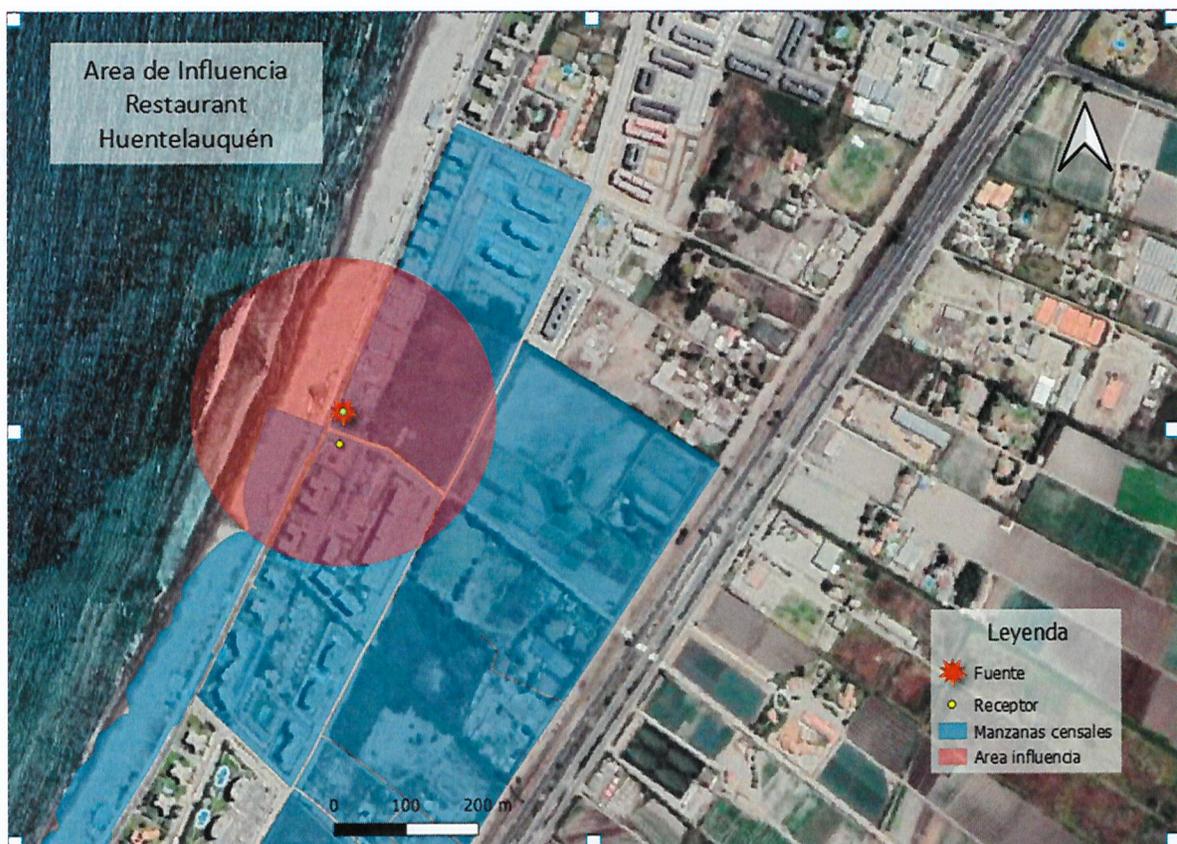
³⁰ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74

140. En relación con 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.

141. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 20 de enero de 2017, que corresponde a 62 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia de la normativa, que es de aproximadamente 44 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 212 metros desde la fuente emisora.

142. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo 2017, 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 intersecciones entre las manzanas censales 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: Área de Influencia (AI)



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

143. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicado: 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°5: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de personas	Área aprox. (M ²)	A. Afectada aprox. (M ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	4101041002002	389	77.681	28.409	37	142
M2	4101041002901	91	239.206	10.582	4	4
M3	4101041006005	173	88.300	40.084	45	79
M4	4101041006007	37	175.921	4.836	3	1

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

144. 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 **226 personas**.

145. 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)

146. 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.

147. 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.

148. 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.

149. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*³¹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

151. 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, 2 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

152. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 17 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el día 20 de enero de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-064-2017. 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.3. Factores de disminución

b.3. 1 Irreprochable conducta anterior (letra e)

153. 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

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

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.

154. 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)

155. 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.

156. 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 sanciones³².

157. 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, Salute per Aqua SpA., se encuentra en la **categoría de tamaño económico Mediana I**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 25.000,01 UF a 50.000 UF.

158. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Mediana I, **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.

³² 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.

C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LO-SMA)

159. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de cargos, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliera con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LO-SMA se señala que el *"... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia"*.

160. En el presente caso, con fecha 22 de septiembre de 2017, el titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") para su aprobación, el cual fue observado en 2 ocasiones, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el día 14 de diciembre de 2017, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, con fecha 27 de diciembre de 2017. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-064-2017, fue acompañada por el titular con fecha 05 de febrero de 2018.

161. Posteriormente, con fecha 23 de julio de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1467-IV-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

162. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-064-2017, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

163. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular no entregó medio de verificación alguno.

164. En base al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1467-IV-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado del mismo es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 7: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 19 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60, 52 y 59 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 20 de enero de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 y 62 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; medido en receptores sensibles, ubicados en Zona II.	<p>1. <i>Reducir la cantidad de altavoces de 6 a 2, los que estarán ubicados en el sector de la terraza del local. Uno de los altavoces ubicados en la terraza estará ubicado a la mitad de la muralla norte de la terraza, con orientación hacia el centro del sector terraza. El segundo de los altavoces, estará ubicado a la mitad de la muralla sur de la terraza, con orientación hacia el centro del sector terraza. Al interior del local habrá sólo 6 parlantes de pequeño formato, ubicando dos unidades en las esquinas de las murallas norte, sur y central del interior del local.</i></p>	3 días corridos desde la notificación de la resolución de aprobación del PdC.	Incumplida. Se trata de una acción por ejecutar respecto de la cual el titular no acompañó los documentos e informes comprometidos en la acción final Obligatoria. No obstante, en la actividad de inspección de fecha 27 de junio de 2018 se constató que el titular no redujo la cantidad de altavoces como fue comprometido en su PDC. Se constató que en el interior del local habían 7 parlantes más de los comprometidos, (13 parlantes en total) mientras que en la terraza había 1 parlante adicional a lo comprometido (3 parlantes en total). Respecto de los parlantes que señala la administradora del local que se encuentran sin uso o con desperfectos, el propio hecho de que éstos se encuentren instalados y conectados, permite inferir que pueden ser usados o reparados en cualquier minuto.
	<p>2. <i>Se bajará la potencia del audio tanto en la terraza e interior del local. Se hace presente que el master es marca Novick NVK 802 FX (...). Se ajustará el master de mezcladores de audios, a fin de dejar un límite establecido máximo de trabajo para mantener controlado el nivel de presión sonora. El master será ajustado en forma digital para que las emisiones se encuentren bajo el límite establecido por el D.S. N° 38/2011.</i></p> <p><i>Para asegurar que el master no sea manipulado con el objeto de superar el límite establecido en el D.S. N° 38/2011, la empresa incorporará un bloqueo físico con llave.</i></p> <p><i>Para cumplir lo anterior, se designará al administrador del local, como el único responsable de mantener el master ajustado</i></p>	3 días corridos desde la notificación de la resolución de aprobación del PdC.	Cumplida parcialmente. Se trata de una acción por ejecutar respecto de la cual el titular no acompañó los documentos e informes comprometidos en la acción final Obligatoria. No obstante, en la actividad de inspección de fecha 27 de junio de 2018 se constató una consola master NOVIKC NVK-802FX, conectada solo a los parlantes de la terraza, existiendo otro master, independiente del primero usado para el control de los parlantes del primer piso. Por otro lado, a partir de las 18.30 hrs los equipos de música son operados por otra persona diferente a la administradora (el DJ). Entonces, se da la situación de que se concluye la existencia de un master de las características descritas en el PDC, pero, la existencia de otro sistema maestro, independiente del primero, que puede ser manejado de manera independiente en el control de la música, y de acuerdo a las preferencias de quien se encuentre a cargo del sonido pasadas las 18.30 hrs.

<p><i>bajo el límite establecido por el D. S N° 38/2011 y, asimismo, será la única persona que manejará y custodiará las llaves del bloqueo físico.</i></p>		
<p><i>3. Se sellarán todas las rendijas en todo el perímetro del local, con énfasis en la muralla que tiene orientación Sur. Para lo anterior se acompañará plano del local indicando la ubicación de rendijas.</i></p>	<p>10 días corridos desde la fecha de la notificación que apruebe el PdC.</p>	<p>Cumplida parcialmente. Se trata de una acción por ejecutar respecto de la cual el titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final Obligatoria, por lo que no fue posible constatar con facturas y fotografías fechadas el cierre de las rendijas.</p> <p>En virtud de lo anterior, en la actividad de inspección realizada con fecha 27 de junio de 2018 se constató que el titular solo selló algunas rendijas ubicadas en la pared poniente. En las otras paredes no se realizaron trabajos de sellado.</p>
<p><i>4. Además de la acción N° 2, en la terraza del local no podrá funcionar música en vivo, sino solo música envasada. Los horarios de funcionamiento de la terraza serán desde las 13:00 horas, hasta las 24:00; respetando los límites establecidos en el D.S .N° 38/2011 para la Zona II.</i></p>	<p>3 días corridos desde la notificación de la resolución de aprobación del PdC.</p>	<p>Incumplida. Se trata de una acción por ejecutar respecto de la cual el titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final Obligatoria, por lo que no fue posible constatar con medios de prueba fehacientes. Sin embargo, durante la actividad de inspección realizada con fecha 27 de junio de 2018, la administradora del local señaló que en la terraza del local funciona música envasada con un horario de funcionamiento hasta la 1:00 AM de jueves a sábado y hasta las 12: 30 AM el resto de los días. Con todo, el titular no presentó registro que permita corroborar que en la terraza no funciona música en vivo. Lo anterior solo se constató de acuerdo a lo señalado por la administradora, no obstante, de acuerdo a lo informado por ella, el horario de funcionamiento de la terraza excede el horario comprometido en el programa de cumplimiento aprobado por esta superintendencia.</p>
<p><i>5. Se mutaron todos los vidrios en las ventanas de la terraza del local, más los vidrios del costado sur del Local (12 ventanas en total), que tienen orientación hacia el Hotel Campanario. Esta acción propone 30 dB de atenuación aprox., además de minimizar las resonancias. Se incluirá sistema de bloqueo de los</i></p>	<p>El cambio de las ventanas fue ejecutado en abril de 2017. El sistema de bloqueo de los ventanales se</p>	<p>Cumplida parcialmente. Se trata de una acción por ejecutar respecto de la cual el titular no hizo entrega de los documentos e informes comprometidos en la acción final Obligatoria, por lo que no fue posible constatar que los vidrios sean de las características señaladas en el PDC y que permitan atenuar 30 decibeles con minimización de resonancias.</p>

	<p>ventanales, para evitar que éstos sean abiertos por clientes. Las dimensiones de los vidrios que se cambiaron son las siguientes: Vidrios Terraza: 0,80 metros de ancho, por 1 metro de alto; Vidrios Primer piso: 0,75 metros de ancho, por 1,12 metros de alto. Vidrios sector Barco: 0,70 metros de ancho por 0,70 metros de alto; Se hace presente que en el costado sur de la terraza, no existen ventanas, sino paneles del tipo de vidrio que se especifica. En el costado oeste de la terraza son sólo 6 ventanas y el resto corresponde a paneles de vidrios, todos con las mismas especificaciones.</p>	<p>implementará en el plazo de 7 días corridos desde la notificación de la resolución que aprueba el PdC.</p>	<p>Sin embargo, en la inspección realizada el día 27 de junio de 2018 se constató que en la terraza del local se cambiaron los vidrios de la pared norte, sur y poniente.</p> <p>Se constató la existencia de sistema de bloqueo solo en las ventanas de la terraza, en las ventanas del primer piso no hay sistema de bloqueo.</p> <p>En el sector Barco se constató la existencia de paneles de vidrio montados en una pared de madera con tablas cuya separación es de 10 cm y no posee otro tipo de cierre.</p>
	<p>6. Enviar a la Superintendencia un reporte con: a) Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. Esto puede ser una fotografía de las medidas implementadas. b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas</p>	<p>El plazo de ejecución será de 10 días hábiles, contados desde la ejecución de la acción N° 3.</p>	<p>Incumplida. El titular no hace entrega de informe que permita acreditar la implementación de las medidas contenidas en el Programa de Cumplimiento, así como tampoco hizo entrega de informe de Medición de Ruido luego de la implementación de las medidas.</p>

Fuente: Elaboración propia.

1. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió 3 de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. Las acciones que fueron cumplidas parcialmente, son las N° 2, N° 3 y N° 5, acciones que se refieren a bajar la potencia del audio en terraza e interior del local, sellar las rendijas de todo el perímetro del local, y mutar los vidrios de las ventanas de los sectores terraza y barco, incorporándoles un sistema de bloqueo que impidiera su apertura. Dichas acciones son de esencial relevancia para evitar la propagación del ruido a los receptores sensibles. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, el **grado de incumplimiento de dichas acciones es alto, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es moderado.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

2. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Salute per Aqua SpA.

3. Se propone una multa de doscientos catorce unidades tributarias anuales (**214 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 17 dB(A), registrado con fecha 20 de enero de 2017, 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.

JAIME JELDRE GARCIA
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



LCM/PZR

Rol D-064-2017