



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-040-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE CECILIA GUTIÉRREZ DURÁN.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-040-2019 fue iniciado en contra de a Cecilia Gutiérrez Durán (en adelante, "la titular", RUT N° 10.826.188-9 titular de Bar Roma (en adelante, "la unidad fiscalizable"), ubicado en Avda. Playa Ancha N° 837, comuna de Valparaíso, región de Valparaíso.

2. Dicho establecimiento es una discoteque, y por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad de

esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 3 D.S. N°38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 10 de marzo de 2016, la Superintendencia de Medio Ambiente recibió una denuncia por ruidos molestos realizada por 20 vecinos del sector, quienes firman conjuntamente la denuncia presentada por el denunciante Bernardo Horacio Montero Vega, domiciliado en calle Frontera N° 53, sector Playa Ancha, comuna de Valparaíso, región de Valparaíso, en contra de la fuente fiscalizada "Bar Roma". Indican que este local posee un amplio hall y patio interior en el cual se realizarían fiestas, tocatas, peñas, utilizando amplificación sin contar con algún medio de aislación de ruido. A su vez, señalan que "estos eventos ocurren (sic) de marzo a diciembre y de lunes a jueves y a diferentes horarios, se acuerdo a la agenda de eventos del local, pero con más frecuencia los días jueves, en los cuales se organizan tocatas y peñas que duran hasta la 1 de la madrugada, finalizando, a veces, con una batucada. En muchas ocasiones, instalan la amplificación en el patio, aumentando así, aún más, la contaminación acústica del sector", agregando que este local tendría un patio no techado.

4. Que, mediante el Ord. N° 628, de 6 de abril de 2016, esta Superintendencia informó al denunciante que estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que estos se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

5. Que, asimismo, el 6 de abril de 2016, se dicta la Res. Ex. N° 297 de esta Superintendencia, mediante la cual se requiere información sobre la emisión de ruidos de Bar Restaurant Roma, y el modo de presentación de antecedentes, a la titular de Bar Restaurant Roma, Cecilia Gutiérrez Durán.

6. Que, el 29 de abril de 2016, Cecilia Gutiérrez Durán presenta una carta ante esta Superintendencia, mediante la cual solicita una prórroga de plazo para la entrega de los antecedentes solicitados, en razón de no haber encontrado dentro de la V región una empresa que realice la medición de ruidos solicitada.

7. Que, el 2 de mayo de 2016, mediante la Res. Ex. N° 390 de esta Superintendencia, se acogió la solicitud de ampliación de plazo presentada por la titular, y se concedió un plazo de 7 días hábiles administrativos adicionales para la presentación del informe de ruidos solicitado.

8. Que, mediante la Res. Ex. N° 479, de fecha 26 de mayo de 2016, esta Superintendencia otorga una ampliación de plazo de 15 días hábiles desde la notificación de esta misma resolución.

9. Que, el 22 de junio de 2016, Cecilia Gutiérrez presentó ante esta Superintendencia el informe de ruidos solicitado, al que respalda una copia en CD.

10. En atención a los hechos denunciados, se procedió a disponer, por parte de la División de Fiscalización de esta Superintendencia, la realización de un examen de la información entregada por Bar Roma. Tal examen de información consta en el informe de fiscalización ambiental DFZ-2016-3109-V-NE-EI (en adelante el “informe”) el que fue derivado a esta División de Sanción y Cumplimiento con fecha 3 de octubre de 2016.

11. Así, según es indicado en las respectivas fichas de medición, durante los días 24, 25, y 26 de mayo de 2016, se llevó a cabo una actividad de medición de ruidos, en el domicilio ubicado en Avda. Playa Ancha, comuna de Valparaíso, a la que concurrió personal de la empresa ABI-Ingeniería Acústica Limitada.

12. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Valparaíso, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la zona denominada E.2, concluyéndose que dicha zona correspondía a Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

13. Que, según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consigna un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones de fechas 24, 25 y 26 de mayo de 2016 en horario nocturno, en condición externa, realizada en los Receptores P1, P2 y P3, registran excedencias para cada medición. El resultado de dichas mediciones de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de nivel de presión sonora en tres receptores, efectuadas los días 24, 25 y 26 de mayo de 2016

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
Medición realizada el día 24 de mayo de 2016							
Receptor P 1 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	65	-	III	50	15	Supera
Receptor P 2 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	70	-	III	50	20	Supera
Receptor P 3 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	63	-	III	50	13	Supera
Medición realizada el día 25 de mayo de 2016							
Receptor P 1 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	83	-	III	50	33	Supera
Receptor P 2 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	83	-	III	50	33	Supera
Receptor P 3 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	74	-	III	50	24	Supera
Medición realizada el día 26 de mayo de 2016							
Receptor P 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	77	-	III	50	27	Supera

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
(externa)							
Receptor P 2 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	77	-	III	50	27	Supera
Receptor P 3 (externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	77	-	III	50	27	Supera

Fuente: Elaboración propia a partir del documento "Informe 36058", de fecha 16 de junio de 2016.

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

15. Que, mediante Memorandum D.S.C. N°169/2019, de fecha 15 de mayo de 2019, se procedió a designar a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Mauro Lara Huerta como Fiscal Instructor suplente.

16. Que, por otra parte, por medio de la Resolución Exenta N°1/ Rol D-040-2019, de fecha 15 de mayo de 2019, y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-040-2019, mediante la formulación de cargos en contra de Cecilia Gutiérrez Durán, titular del establecimiento "Bar Restaurant Roma", por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 24 de mayo de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65, 70 y 63 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 25 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 83, 83 y 74 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 26 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77, 77 y 73 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido desde receptores sensibles ubicados en Zona III"*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesados en el procedimiento a Bernardo Horacio Montero Vega, Comunidad Edificio Panorama, Jorge Veliz, Carlos Roa Vilugron, Dina Elgueta Núñez, Elba Soto Cancino, Ricardo Marcoleta Munizaga, Enrique Jaque Peña, Rosa Inostroza Inostroza, Lorena Foix Ponce, Alejandro Lewis R., Ruth Roa Vilugrón, Pedro Lazcano Acevedo, Ernesto Segovia Núñez, Rina Lagomarsino Saavedra, Olga Espinoza Espinoza, Patricia Morán Rosas, y Luis Alberto Arriagada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

17. Que, conforme a lo señalado en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-040-2019, estableció en su Resuelvo IV, que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC") y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos desde la notificación de la formulación de cargos.

18. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/ Rol D-040-2019, fue notificada personalmente el día 17 de mayo de 2019, por un funcionario de esta Superintendencia.

19. Que, con fecha 02 de julio de 2019, esta Superintendencia recibió la Carta enviada por Cecilia Gutiérrez Durán, en la que señala haber contratado a una empresa externa, y haber tomado medidas como la restricción horaria (duración

de la música hasta las 22:00 h). Asimismo señala que el local no cuenta con amplificación, y que por esta razón, la empresa externa les señaló que no era necesaria su contratación.

20. Que, posteriormente, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-040-2019, de 16 de diciembre de 2019, esta Superintendencia tuvo por presentada la carta individualizada en el considerando anterior, y requirió información a la titular de Bar restaurant Roma, solicitando: i) acreditar fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido asociadas al cargo imputado en la referida formulación de cargos tales como boletos o facturas por la compra e instalación de materiales empleados en la implementación de la o las medidas correctivas de ruido, boletas o facturas por asesorías y mediciones acústicas; fotografías fechadas y georreferenciadas en contexto donde sea posible evidenciar claramente un antes y un después de la implementación de la o las medidas ejecutadas, y cualquier otro documento que aporte a la acreditación fehaciente de las medidas; y, ii) balance general correspondiente al año 2018.

21. Que, la resolución precedente fue notificada mediante Correos de Chile a la titular el 27 de diciembre de 2019, acorde a lo que consta en el número de Seguimiento 1180689660944.

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

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención con fecha 24 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65, 70 y 63 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 25 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 83, 83 y 74 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; y la obtención con fecha 26 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77, 77 y 73 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; todas mediciones efectuadas	<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="781 2091 1117 2220"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
	en receptores sensibles, ubicado en Zona III		

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

24. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-040-2019), conforme se indica en el considerando 40 de este Dictamen, la titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

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

25. Habiendo sido notificado la titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 27 de enero de 2019 al domicilio de la titular, de la Resolución Exenta N°1/Rol D-040-2019, que dio inicio al procedimiento sancionatorio administrativo, no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 15 días hábiles.

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

26. 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.

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

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

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la

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

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

31. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

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

33. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido validados por funcionarios de la Superintendencia del Medio ambiente, tal como consta en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3109-V-NE-EI, que analizó y validó el Informe 36058 de ABI-Ingeniería Acústica Limitada, remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 12 y siguientes de este Dictamen.

34. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, la titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 24 de mayo de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

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.

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

35. En consecuencia, las mediciones efectuadas por ABI ingeniería acústica limitada (y verificada por funcionarios de esta Superintendencia), los días 24, 25 y 26 de mayo de 2016, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 65, 70 y 63 dB(A) el día 24 de mayo; 83, 83 y 74 dB(A) el día 25 de mayo; y 77, 77, y 73 dB(A) el día 26 de mayo en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde receptores sensibles con domicilio ubicados en Avda. Playa Ancha, comuna de Valparaíso, Región de Valparaíso, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido verificadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

36. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-040-2019, esto es, “La obtención con fecha 24, 25, y 26 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65, 70 y 63 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 25 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 83, 83 y 74 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; y la obtención con fecha 26 de mayo de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77, 77 y 73 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; todas mediciones efectuadas en receptores sensibles, ubicado en Zona III”.

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

39. 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-040-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

40. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

41. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente

³ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

procedimiento, y la medición efectuada, que constata excedencias máximas de 20 dB(A) para el día 24 de mayo de 2016, 33 dB(A) para el día 25 de mayo de 2016, y 27 Db(A) para el día 26 de mayo de 2016. Acorde a lo anterior, 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.

42. 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 24, 25 y 26 de mayo de 2016, se observa una superación sobre el nivel de presión sonora permitido de 15, 20, 13 dB(A) para el día 24 de mayo; 33, 33 y 24 dB(A) para el día 25 de mayo; y 27, 27 y 23 dB(A) para el día 26 de mayo. El análisis respecto de la importancia del peligro que la infracción ha generado, se describirá en la sección del presente dictamen destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

43. 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.

44. 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.

45. 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”.

46. 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.

47. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante,

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

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

48. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

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

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

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

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

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

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

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

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

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

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

52. 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.

53. 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.

54. 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.

55. 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 25 de mayo del 2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 33 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en los receptores P1 y P2, siendo el máximo ruido emitido por la unidad fiscalizable infractora.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Absorbente acústico de lana mineral para el reforzamiento con paneles acústicos en muros divisorios de patio y reforzamiento acústico en techo de primer piso con	\$	318.620	PDC presentado en procedimiento rol D-031-2019 / Valor unitario \$910 por m ² . Total considera suma de áreas de 90

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
techo de zinc.			m ² del techo de zinc del sector del primer piso y 260 m ² del muro perimetral de patio, costos de \$81.900 y \$236.600, respectivamente.
Plancha yeso cartón de 15 mm, para el reforzamiento con paneles acústicos en muros divisorios de patio, reforzamiento acústico en techo de primer piso con techo de zinc y techo acústico en patio.	\$	1.231.650	https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/ Valor unitario \$1.811 por m ² . Total considera suma de doble plancha en áreas de 90 m ² del techo de zinc del sector del primer piso, 260 m ² del muro perimetral de patio, y plancha de reforzamiento en techo para patio de 240 m ² , costos de \$325.980, \$470.860 y \$434.640, respectivamente.
Instalación de dos limitadores acústicos, para sector en primer piso con techo de zinc y patio	\$	4.000.000	PDC presentado en procedimiento rol D-072-2015 / Valor unitario \$2.000.000 por unidad. Total considera instalación de dos limitadores acústicos en sector primer piso con techo de zinc y patio.
Vidrio termo acústico para reforzamiento acústico en primer piso con techo de zinc, ventanas que se encuentran hacia muro trasero	\$	3.156.000	PDC presentado en procedimiento rol D-091-2018 / Valor unitario \$65.750 por m ² . Total considera ventanal de 48 m ² ubicado en muro trasero, sector primer piso con techo de zinc.
Techo acústico múltiple en patio: considera una estructura metálica, hecha con perfiles de acero galvanizado liviano. Las cerchas y diagonales son Tegal normal, sostiene una cubierta de fibrocemento de onda estándar de 3,5 mm de espesor. Cielo construido por una plancha de yeso cartón de 12,5 mm de espesor, la que va atornillado a una estructura cielo, "cigal portante" hecha con perfiles de 35x19x05 mm, distanciados cada 0,4 m entre ejes. Sobre el cielo yeso -cartón va una aislación térmica de lana mineral cuyo espesor es de 50 mm y la densidad aparente de 40 kg/m ³ .	\$	7.594.937	PDC presentado en procedimiento rol D-085-2017/ Valor unitario \$31.646 por m ² . Total considera instalación de techo en patio de 240 m ² .
Segunda puerta adicional, en la entrada del local para evitar la filtración de ruido hacia el exterior	\$	1.000.000	PdC presentado en procedimiento rol D-072-2015/ valor unitario de \$1.000.000 por unidad. Total considera reforzamiento para puerta de entrada.
Muro patio (ladrillos de hormigón, arena y cemento), donde se considera subir parte de muro en patio trasero que se encuentra más bajo y así nivelar este con el fin de poner techumbre.	\$	277.652	https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/ Valores unitarios consideran \$10.680 por m ² de bloques de hormigón; \$140 por kg de cemento; y \$38.640 por m ³ de arena. Total considera construcción de

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
			muro de hormigón a nivelar, considerando 17,5 m ² de bloques de hormigón, 957 kg de cemento y 1,5 m ³ de arena, costos de \$151.389, \$87.674 y \$38.589 respectivamente.
Costo total que debió ser incurrido	\$	17.578.859	
	UTA	29,5	

57. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: (i) la fuente es una discoteque con música envasada y música en vivo; (ii) el recinto cuenta con dos pisos que se pueden distinguir desde el frontis. El primer piso se divide en dos sectores principales, el primero, justo bajo el segundo piso (sector habitacional), cuenta con muros de construcción robusta. En este sector se encuentra la entrada al local, la cual cuenta con una barra, seguida un pasillo desde el cual se accede a salas separadas por muros interiores y habilitadas con mesas; y posteriormente, al segundo sector. El segundo sector, es un espacio abierto que cuenta con muros de construcción robusta, no obstante, posee un techo de zinc, sin cielo y con aberturas por lo costados, además de un ventanal que abarca casi la totalidad del muro posterior colindante al patio. Este espacio es más amplio que el anterior, se encuentra habilitado con mesas y en éste, se encuentran las escaleras por las cuales se baja al subterráneo. El subterráneo cuenta con muros de construcción robusta, justo bajo del sector antes señalado, éste se encuentra habilitado con mesas y se encuentra conectado con el patio trasero del local. El patio ubicado en la parte posterior del recinto, es un espacio totalmente abierto, sin techo, con muros robustos y habilitado con mesas; (iii) con el fin de determinar las medidas acústicas que la unidad fiscalizable debió contemplar, para que su actividad no superara la norma de ruido, se consideró como sectores críticos al sector del primer piso con techo de zinc, y el patio abierto sin techo, lugares donde según señalan las denuncias, se realizan fiestas, tocatas, y peñas. Con la ayuda del sistema IDE¹³ de la SMA e imágenes obtenidas en internet, se estimó que el sector del primer piso tiene un área aproximada de 90 m², con muros de metros de altura vistos desde el frotis a través de Google Earth. Mientras que el patio abierto, un área aproximada de 240 m², cuyos muros podrían llegar a tener una altura 5 metros, estimados según videos y fotografía encontradas en la web, con excepción del muro noroeste el cual disminuye su altura aproximadamente a 1,5 metros, en una extensión también aproximada de 5 metro. Así mismo (iv) en base a un criterio conservador y fundado en la máxima emisión de ruido de 33 dB medida en el receptor P1 y P2 del día 25 de mayo del 2016, se consideró como medida de atenuación de ruido, para el primer piso, el sellado de los 90 m² de techo de zinc, con la instalación de un cielo falso de plancha de yeso cartón de 15 mm, absorbente acústico de lana mineral, más otra plancha de yeso cartón de 15 mm adicional, para lo cual se utilizaron valores referenciales encontrados en el PDC rol D-031-2019 y página de la tienda Sodimac. Además, en este sector se consideró la instalación vidrio termo acústico de 8 mm, en todo el ventanal de 48 m² ubicado en el muro trasero, cuyos valores referenciales también se obtuvieron de la página de la tienda Sodimac. Mientras que para el patio, se consideró como medida más adecuada, el cierre de dicho patio, mediante la

¹³ Sistema de Infraestructura de Datos Espaciales de la SMA. Disponible en el siguiente [link](https://ide.sma.gob.cl/): <https://ide.sma.gob.cl/>

instalación de un techo acústico múltiple de 240 m², cuyos valores referenciales se obtuvieron del PDC rol D-085-2017, además de un reforzamiento con plancha de yeso cartón de 15 mm, cuyos valores referenciales se obtuvieron de la página de la tienda Sodimac. También la nivelación del muro noroeste de 1,5 metros a 5 metros, 17,5 m² considerando la materiales como ladrillos de hormigón, arena y cemento, cuyos valores referenciales también se obtuvieron de la página de la tienda Sodimac y el reforzamiento acústico de los muros divisorios, que abarcan un total de 260 m², mediante instalación de absorbente acústico de lana mineral y una placa de yeso cartón de 15 mm. Finalmente, se consideró la instalación de una segunda puerta adicional para evitar la filtración de ruido al exterior y dos limitadores acústicos, uno para el sector del primer piso con techo de zinc y otro para el patio.

58. 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 primera excedencia de la norma, es decir el día 24 de mayo del 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

59. 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.

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

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

(c) Determinación del beneficio económico

62. 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 19 de febrero del 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de equipamiento, cuya categoría según la actividad económica es entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2020.

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

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

Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	17.578.859	29,5	8,6
---	------------	------	-----

63. 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

64. 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)

65. 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.

66. 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.

67. 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.

68. 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”¹⁴. 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.

69. 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”¹⁵. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁶ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁷, sea esta completa o potencial¹⁸. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁹. 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.

70. 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 afianzado²⁰ 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

¹⁴ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁵ 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

¹⁶ 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.

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 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.

¹⁹ Ídem.

²⁰ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²¹.

71. 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 vegetativo²².

72. 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 ruido²³.

73. 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.

74. 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 completa²⁴. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁵ y puntos de exposición (receptores identificados como punto 1, punto 2 y punto 3, del informe N° 36058 de la empresa Ingeniería Acústica Ltda., de la actividad de evaluación realizada denle el Bar Roma, en los deslindes del patio o terraza), 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

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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

²³ *Ibíd.*

²⁴ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁵ 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.

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.

75. 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.

76. 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.

77. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 83 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 33 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 1995,3 en la energía del sonido²⁶ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

78. 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 permanente de lunes a jueves, según las denuncias *“con más frecuencia los días Jueves, en los cuales se organizan tocatas y peñas que duran hasta la 1 de la madrugada, finalizando, a veces, con una batucada”* lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

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

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

80. 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

²⁶Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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.

81. 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”*.

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

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

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

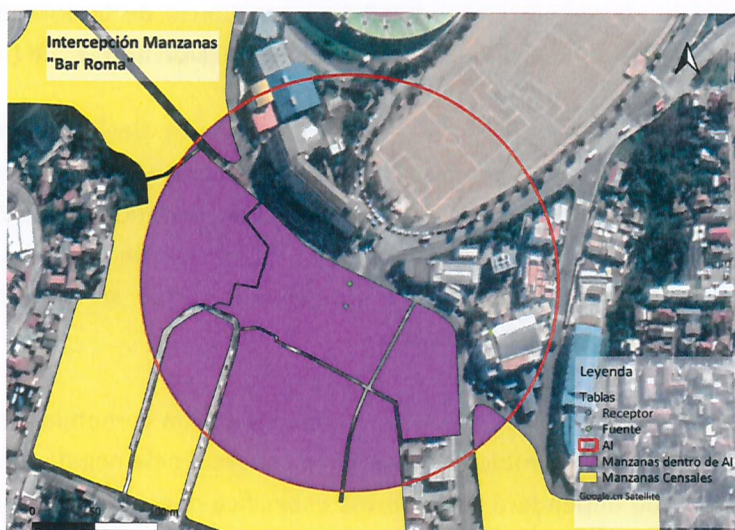
r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

84. 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.

85. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 25 de mayo de 2016, que corresponde a 83 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia la normativa, que es de aproximadamente 7 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 167 metros desde la fuente emisora.

86. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁷ del Censo 2017²⁸, para la comuna de Valparaíso, en la Región de Valparaíso, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales, manzanas dentro del AI y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.4.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

Tabla N° 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	5101011002004	610	11.962	37	0,3	2
M2	5101011002007	355	22.111	9.604	43	154

²⁷ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁸ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

M3	5101011002008	100	7.198	3.392	47	47
M4	5101011002009	219	9.963	9.963	100	219
M5	5101011002010	30	5.187	5.187	100	30
M6	5101011002013	284	23.125	13.059	56	160
M7	5101021001003	109	77.504	615	1	1
M8	5101021003500	22	17.444	575	3	1

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

88. 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 **614 personas**.

89. 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)

90. 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.

91. 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.

92. 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.

93. 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”²⁹. 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

²⁹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

94. 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.

95. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, 3 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

96. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 33 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 25 de mayo de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-040-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

117. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

118. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

119. En el presente caso, cabe hacer presente que Cecilia Gutiérrez Durán no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-040-2019, de fecha 16 de diciembre de 2019, notificada mediante Correos de Chile con fecha 27 de diciembre de 2019, acorde al número de seguimiento 1180689660944.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

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

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

124. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias

determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones³⁰.

97. 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). Sin embargo, el SII no cuenta con información de tamaño económico para Bar Roma, por lo cual, para efectos de estimar el tamaño económico de la empresa, se consideró como información de referencia el tamaño económico promedio de las empresas del mismo rubro el cual corresponde a micro N° 3.

98. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como micro N° 3, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

116. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Cecilia Gutiérrez Durán.

117. **Se propone una multa de veinte Unidades Tributarias Anuales (18 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 33 dB(A), registrado con fecha 25 de mayo de 2016, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



María Francisca G. G.
María Francisca González Guerrero

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

JG/CLV
JG/CLV

Rol D-040-2019

³⁰ 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.



Faint, illegible text at the top of the page, possibly a header or title.

First paragraph of faint, illegible text.

Second paragraph of faint, illegible text.

INUTILIZADO

Third paragraph of faint, illegible text.

Fourth paragraph of faint, illegible text.



Faint text and illegible signatures at the bottom of the page.