

EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-042-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE PAOLA ANDREA ESCÁRATE ESCÁRATE**

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; 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 Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento 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-042-2019, fue iniciado en contra de doña Paola Andrea Escárte Escárte (en adelante, "la titular"), cédula de identidad N° 13.288.966-K, titular de "Pub Discoteque Fortunato" (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Mapocho N° 4410, comuna Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la realización de actividades de esparcimiento y, por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 3 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 28 de junio de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "esta Superintendencia" o

“SMA”) recibió una denuncia por ruidos molestos, presentada por don Carlos Eduardo Rojas Silva, en contra de la referida unidad fiscalizable. Al respecto, el denunciante señaló que el ruido lo había percibido desde el 25 de febrero de 2018 en adelante, todos los fines de semana, en específico los días Jueves, Viernes, Sábados y festivos. Asimismo, mencionó que el ruido se producía por la actividad realizada en el establecimiento, esto es, de local pub bailable con un sonido de equipo profesional, que utilizaban también para karaoke. A su vez, puntualiza que esta situación le estaba generando insomnio, dolor de cabeza, mal humor, fatiga y desconcentración en el trabajo. Finalmente, el denunciante acompañó a su presentación dos (2) discos compactos de 700 mb y una tarjeta de memoria micro sd de 2 gb, que contienen registros audiovisuales de los ruidos que percibía.

4. En virtud de lo anterior, con fecha 29 de junio de 2018, mediante el Ord. N° 1618, esta SMA informó al denunciante que se había tomado conocimiento de su denuncia por ruidos molestos, lo que habría podido constituir eventuales incumplimientos a la norma de emisión de ruidos vigente. Se informó, además, que la denuncia había sido registrada en sistema y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de fiscalizaciones de esta Superintendencia.

5. Con fecha 06 de julio de 2018, mediante el Ord. N° 1648 y en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2018, esta Superintendencia encomendó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, “SEREMI Salud Santiago”) para que efectuara la respectiva actividad de fiscalización ambiental conforme al D.S. N° 38/2011 MMA.

6. Con fecha 13 de agosto de 2018, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 4049, del SEREMI Salud Santiago, mediante el cual se informó el resultado de la señalada actividad de fiscalización.

7. Posteriormente, con fecha 26 de noviembre de 2018, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2621-XIII-NE (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la SEREMI Salud Santiago al “Pub Discoteque Fortunato”, ubicado en calle Mapocho N° 4410, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago.

8. Según se señala en el citado Ord. N° 4049 y consta en el Acta de Inspección Ambiental, con fecha 14 de julio de 2018, siendo las 01:00 horas, personal técnico de la SEREMI Salud Santiago visitó el domicilio ubicado en calle Mapocho N° 4418, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En el acta se consigna haberse constatado como ubicación de la fuente emisora de ruidos, el establecimiento ubicado en calle Mapocho N° 4410, comuna de Quinta Normal. Igualmente, la citada Acta consigna que el ruido medido correspondía a aquel proveniente de la música envasada emitida en la unidad fiscalizable.

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

10. En el Informe de la medición efectuada el 14 de julio de 2018, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011). En efecto, la citada medición, en el Receptor 1, realizada en condición externa, en horario nocturno

(21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de 19 decibeles para Zona II. Los resultados de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 14 de julio de 2018

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
"1"	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	64	0	III	45	14	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2018-2621-XIII-NE.

11. Una vez recepcionadas las Fichas de Reporte Técnico integrantes del descrito Informe, la División de Fiscalización de esta Superintendencia realizó una precisión, a través del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2621-XIII-NE, de fecha 15 de noviembre de 2018, en el sentido de que el receptor "1" se encuentra en una zona que, de conformidad con los usos de suelo permitidos, restringidos y prohibidos por el Instrumento de Planificación Territorial vigente de la comuna de Quinta Normal, debe ser homologada a Zona II del D.S. N° 38/2011 MMA. De esta guisa, la excedencia constatada correspondió a 19 dB(A).

12. Mediante Memorándum D.S.C. N° 120/2019 de fecha 12 de abril de 2019, se procedió a designar a Sergio Torres Guerrero como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor suplente.

13. Con fecha 02 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-042-2019 y conforme a lo dispuesto en el art. 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-042-2019, con la formulación de cargos en contra de Paola Andrea Escárate Escárate, por el siguiente hecho infraccional: "[I]a obtención, con fecha 14 de julio de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A) medido en 1 Receptor sensible ubicado en Zona II, en horario nocturno, en condición de medición externa". En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento al Sr. Carlos Eduardo Rojas Silva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la LO-SMA

14. Dicha Res. Ex. N° 1/Rol D-042-2019 fue notificada por carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada en la Oficina de Correos respectiva con fecha 06 de mayo de 2019, según código de seguimiento 1180847600799.

15. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-042-2019, en su IV resolutorio, había señalado que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación respectiva.

16. Con fecha 24 de mayo de 2019 y dentro de plazo, esta Superintendencia recepcionó un Programa de Cumplimiento suscrito por doña Paola Andrea Escárate Escárate, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada. A aquella presentación no se acompañaron antecedentes adicionales.

17. Con fecha 16 de agosto de 2019, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-042-2019, esta Superintendencia resolvió proferir una serie de observaciones al contenido del Programa presentado, para que fueran consideradas en un Programa de Cumplimiento refundido, a ser presentado dentro de 5 días hábiles contados desde la notificación de la mentada resolución.

18. Dicha resolución fue notificada por carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, siendo recepcionada en la Oficina de Correos respectiva con fecha 21 de agosto de 2019, según código de seguimiento 1180851711153.

19. Que, estando fuera de plazo, con fecha 05 de septiembre de 2019, se ingresó un Programa de Cumplimiento refundido a nombre de la titular, sin consignación de firma, en respuesta a las observaciones realizadas mediante la Res. N° 2/Rol D-042-2019, adjuntándose los siguientes antecedentes:

- i. Plano o croquis del establecimiento;
- ii. Cotización N° BLV-0042340574, de fecha 02 de septiembre de 2019, de Comercial Industrial La Imperial;
- iii. Captura de pantalla sin fecha, de navegación en urdile.cl, retratando precio de "Procesador digital dbx DriveRack PA2", ascendiente a \$319.992; y
- iv. Ficha técnica de "Limitador Controlador Acústico LCA-02".

20. Posteriormente, con fecha 10 de octubre y mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-042-2019, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por la titular, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

21. Dicha resolución fue notificada mediante personalmente a la titular con fecha 20 de diciembre de 2019, según consta en acta levantada a tal efecto por personal de esta SMA. En atención a esto último, el saldo de plazo para presentar descargos -a saber, 5 días hábiles según lo hecho presente por el Resuelvo II. de la Res. Ex. N° 3/Rol D-042-2019- vencía el día 30 de diciembre de 2019.

22. Con fecha 30 de diciembre de 2019, esta Superintendencia recepcionó descargos por parte de la titular, acompañándose en dicha presentación:

- i. Plano o croquis del establecimiento; y
- ii. Set de ocho (8) fotografías del establecimiento, sin fecha ni georreferenciación.

23. Mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-042-2019, de fecha 27 de enero de 2020, esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos y por incorporados los antecedentes individualizados en el considerando precedente.

24. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-042-2019, de fecha 26 de febrero de 2020, esta Superintendencia requirió de información al titular, para que remitiese, dentro del plazo de 6 días hábiles desde la respectiva notificación, antecedentes que dieran cuenta de haber ejecutado medidas de mitigación de ruidos; describiendo tales acciones, señalando su forma de implementación y acreditando fehacientemente su ejecución, entre otros

25. La mentada resolución fue notificada mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, habiendo sido recepcionada por la Oficina de Correos de la comuna de Quinta Normal con fecha 02 de marzo de 2020, según código de seguimiento 1180851759216.

26. Cabe señalar que, a la presente fecha, no constan más actuaciones de parte del titular en el expediente sancionatorio.

27. Finalmente, por motivos de gestión interna, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento, y a don Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor suplente.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 14 de julio de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A) medido en 1 Receptor sensible ubicado en Zona II, en horario nocturno, en condición de medición externa.	<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"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

29. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 24 de mayo de 2019, la titular presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-042-2019, de fecha 16 de agosto de 2019, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

30. Que, notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando 17 de este Dictamen, con fecha 05 de septiembre de 2019 la titular presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, acompañando los documentos indicados en el considerando 18 de este Dictamen.

31. Que, posteriormente, con fecha 10 de octubre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-042-2019, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Paola Andrea Escárte Escárte con fecha 05 de septiembre de 2019, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, de acuerdo a lo que se detalla a continuación:

32. **Criterio de eficacia.** Cabe señalar que el criterio de eficacia, contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, se

relaciona con el hecho de que *“las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir los efectos de los hechos que constituyen la infracción”*.

33. En el presente caso, la titular propuso en su Programa de Cumplimiento refundido únicamente dos acciones de carácter mitigatorio: N° 1 - “[r]elleno del entretecho del Pub-Discoteque, en el lado oeste del local (vecino) de Plumavit y Resina Antiruido [...]”- y N° 2 - “[a]dquisición e instalación de un Limitador automático de Décibeles [sic] en los Amplificadores centrales del local [...]”-.

34. Que, en relación a este hecho, es necesario relevar que, originalmente, la titular había propuesto cuatro acciones: N° 1 - “[r]ecubrimiento de todo el techo con planchas de ‘Yeso [sic] laminado de 10 mm de espesor”-, N° 2 - “[r]elleno del techo colindante en 2 mts y por 12 mts de largo en el entretecho de la propiedad colindante afectada de Plumavit y Resina antiruido”-, N° 3 - “[i]nstalación de un medidor de Décibeles [sic] en el interior del local”- y N° 4 - “[d]ar acceso directo al Administrador a la sala donde se hallan los Equipos Amplificación y regular el mismo el volumen. Cada noche son distintos Djs, los que controlan este volumen no siendo nunca igual el volumen de cada uno de ellos”-.

35. Que, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-042-2019, se había señalado, como observación particular, que la titular debía complementar la descripción de la acción N° 1, especificando las características técnicas del material, superficie y dimensiones del lugar a aislarse acústicamente; al tiempo que debía adjuntarse un croquis o plano simple con el detalle de las áreas donde se instalarían los paneles, detallando las dimensiones de cada uno; entre otros. Por otro lado, se observó igualmente que la titular debía eliminar la acción N° 2, en el entendido de que mediante esta se proponía ejecutar actividades en la propiedad del receptor sensible, lo que no la hacía factible. Por último, con respecto a las acciones N° 3 y N° 4, se observó mediante la aludida resolución que, al ser medidas de mera gestión, no aseguraban una solución definitiva al problema; debiéndose reemplazar por la “implementación de un limitador acústico”.

36. Que, con respecto a la acción N° 1, consistente en “Recubrimiento de todo el techo con planchas de ‘Yeso [sic] laminado de 10 mm de espesor”, cabe hacer presente que la titular no sólo no se hizo cargo de la observación específica del numeral 14 letras “a”, “b”, “c” ni “d” del resuelvo I. de la Res. Ex. N° 2/Rol D-042-2019, sino que más bien eliminó dicha acción por completo; sin ofrecer justificación técnica alguna acerca de la ocurrencia o no de consecuencias para con la emisión de ruidos producto de la eliminación de dicha medida de mitigación del mentado instrumento. Adicionalmente y a pesar de la observación específica N° 13 del resuelvo I. de la Res. Ex. N° 2/Rol D-042-2019, la titular persistió en la inclusión de la acción N° 2 -ahora como acción N° 1-, aclarando que la misma iba a ser de carácter parcial, en el sentido de que no iba a comprender el perímetro completo de las paredes del establecimiento.

37. A partir de lo anterior, no se desplegó una justificación técnica suficiente que permitiese acreditar cómo la ejecución de la acción N° 1 iba a disminuir efectivamente el ruido emitido por la fuente; al tiempo de que no justificó tampoco, de un punto de vista técnico, la conclusión de que el ruido se propagaba hacia el receptor sensible únicamente por el entretecho, ante lo que no se ameritaría aislar acústicamente el muro colindante, ni menos el perímetro completo del establecimiento. Por otro lado, tampoco se especificaron las características técnicas de los materiales a emplearse. Por último, de la declaración de la titular en orden a proponer soluciones parciales pero mejorables en el tiempo, fue forzoso colegir que el Programa de Cumplimiento presentado no representaba una propuesta de solución definitiva.

38. Que, con respecto a la acción N° 2, aun cuando se acompañó una ficha técnica del equipo propuesto, cabe señalar que de la descripción de la acción no se colegía necesariamente un protocolo de empleo que garantizase su funcionamiento

permanente, o bien que garantizase que no sería manipulado por agentes externos al administrador del local.

39. Criterio de verificabilidad. Cabe señalar que el criterio de verificabilidad, contenido en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, está referido a que *“las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento”*.

40. En el presente caso y a pesar de la observación general realizada por esta SMA en el N° 6 del resuelto I. de la Res. Ex. N° 2/Rol D-042-2019, el PdC refundido no incorporó los medios de verificación que habrían sido idóneos y suficientes para cada una de las acciones propuestas –vgr. fotografías fechadas y georreferenciadas, boletas y/o facturas y, especialmente, una medición final de ruidos–, en el sentido de aportar información exacta y relevante que le permitiera a esta Superintendencia imponerse de la efectiva ejecución y eficacia final de las medidas propuestas.

41. De esta forma, no fue posible para esta Superintendencia evaluar la eficacia de dichas medidas, ni fue posible subsanar las falencias de oficio.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

42. Habiendo sido notificada la titular personalmente con fecha 20 de diciembre de 2019 de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-042-2019, que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento y levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo, la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 5 días hábiles.

a) Del escrito de descargos de fecha 30 de diciembre de 2019:

43. En efecto, la titular consignó que “[d]e verdad, que he cometido errores, pero estos siempre han sido involuntarios y jamás con la idea de ganar tiempo prolongando los planes de ‘mitigación’ del ruido que provoca al vecindario con nuestra actividad. Si del primer Plan, aparecía el trabajo de recubrimiento del techo y paredes colindantes del vecino que ha interpuesto la queja, con planchas de yeso y rellenas con Lana de Vidrio (material altamente eficaz para el control de ruidos) y este trabajo se ha quitado del Segundo Programa, fue simplemente que tal trabajo de acústica ya se hizo, porque fue lo primero que se dispuso en aquellos tiempos. Te envié [sic] Fotografías de tal trabajo que fue realizado hace algunos meses atrás. Varias de estas acciones, mitigación de ruidos, siempre se han realizado en el local, pero con asistencia y voluntad local mía y de mis trabajadores quienes ayudan en estas operaciones. La persona que ves en las fotos colocando planchas y Lana de vidrio, es el Administrador del Local (Octavio González). En tu carta, me mencionas que ‘considérese una falta’ cuando el infractor intente eludir responsabilidades o que hayamos tenido alguna acción de dilatación del Proyecto. También puedo leer, que puedo y uds [sic] así se obligan a proporcionarnos asistencia para la presentación de Programas de Cumplimiento. Si hubiera en el pasado sabido de esto, me hubiera asesorado por uds [sic] mismos, por cuánto [sic] estoy dispuesta a invertir lo que sea necesario para la aislación del ruido. Mas como soy una pequeña empresaria que da trabajo a varias personas, y en temas de aislación, un tema tan complejo soy una completa ignorante. En este sentido, me siento poco asistida por esta Superintendencia, que solo [sic] me rechaza los Programas, sino que además me llena con citas legales y tecnicismos que no logré [sic] entender. Por favor [...] solo [sic] pido ayuda para solucionar el problema y dar la comodidad a mi vecino en su diario vivir y que es justo lo que esta [sic] pidiendo, yo haría lo mismo. No he podido hacer la inversión porque no se que [sic] hacer o comprar, dado que este

segundo rechazo, ya no me deja otra opción de pedir a uds [sic] la Asistencia necesaria y muy urgente de saber que [sic] es lo que pueden y no pueden aprobar”.

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

44. Al respecto, es menester señalar que las alegaciones esgrimidas por el titular no tienen relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental de fecha 14 de julio de 2018, sino que por el contrario, el titular sólo se limita a cuestionar los fundamentos utilizados en la Res. Ex. N° 3/Rol D-042-2019, que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento, cuestión que, por lo demás, no es procedente en la instancia utilizada.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

45. 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.

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

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

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

49. 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”.

50. 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

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

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

51. 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.

52. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 14 de julio de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 7 y siguientes de este Dictamen.

53. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo VI de este Dictamen, el titular presentó descargos, pero sin alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 14 de julio de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

54. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 14 de julio de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde un (1) receptor sensible con domicilio ubicado en calle Mapocho N° 4418, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

55. 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-042-2019, esto es, “[l]a obtención, con fecha 14 de julio de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A) medido en 1 Receptor sensible ubicado en Zona II, en horario nocturno, en condición de medición externa”.

56. 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.

57. 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

58. 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-042-2019, 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.

59. 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.

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

61. 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 14 de julio de 2018, se observa una superación sobre el nivel de presión sonora permitido de 19 dB(A) decibeles. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado, se describirá en la sección del presente dictamen destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

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

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

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

63. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

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

65. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

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

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.

SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- ◆ **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;
- ◆ **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 24 y ss. del presente Dictamen.

69. 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 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. Al respecto, aun cuando el titular haya acompañado los antecedentes individualizados en el considerando 22 de este Dictamen, cabe señalar que estos no alcanzan ningún umbral de verificabilidad razonable a juicio de esta Fiscal Instructora. En efecto, dichos antecedentes carecen de fotografías fechadas y georreferenciadas que permitan establecer una relación entre lo ilustrado y la unidad fiscalizable, al tiempo de echarse en falta la entrega de boletas y/o facturas que den cuenta de un desembolso real por parte del titular.

70. 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).

71. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por

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

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.

72. 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.

73. 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.

74. 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 14 de julio de 2018 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 19 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° “1” ubicado en calle Mapocho N° 4418, comuna de Quinta Normal, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por “Pub Discoteque Fortunato”.

(a) **Escenario de Cumplimiento.**

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

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

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia/Fundamento
	Unidad	Monto	
Confinamiento de ventanas y revisión de muro y techumbre	\$	2.000.000	D-72-2015
Confinamiento de puertas	\$	1.000.000	D-72-2015
Limitador acústico	\$	2.000.000	D-72-2015
Costo total que debió ser incurrido	\$	5.000.000	

76. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que estos fueron tomados referencialmente de las acciones

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

propuestas en el programa de cumplimiento refundido presentado por la Sociedad Comercial Pésimos Ltda. con fecha 15 de enero de 2016 ante esta Superintendencia, que posteriormente fue declarada la ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento por medio de la Res. Ex. N° 348, de fecha 07 de agosto de 2017.

77. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 14 de julio de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento.

78. 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.

79. 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 indicar que el titular propuso algunas medidas como parte del programa de cumplimiento, sin embargo, no se presentó ningún medio de verificación de su implementación.

80. 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

81. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 13 de agosto de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de julio 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.	5.000.000	8,3	1,2

82. 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

83. 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)

84. 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.

85. 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.

86. 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.

87. 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.

88. 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

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

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.

89. 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 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.

90. 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.

91. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de

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>.

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

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

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.

92. 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.

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

94. 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.

95. 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.

96. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 64 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 19 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 79,4 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.

23Ibíd.

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.

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

97. 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, al constituir el establecimiento un recinto de entretenimiento que es esperable que funcione al menos todos los Viernes, Sábados y festivos, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

98. 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, 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)

99. 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.

100. 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*".

101. 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.

102. 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 fórmula²⁷:

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

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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



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).

103. 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.

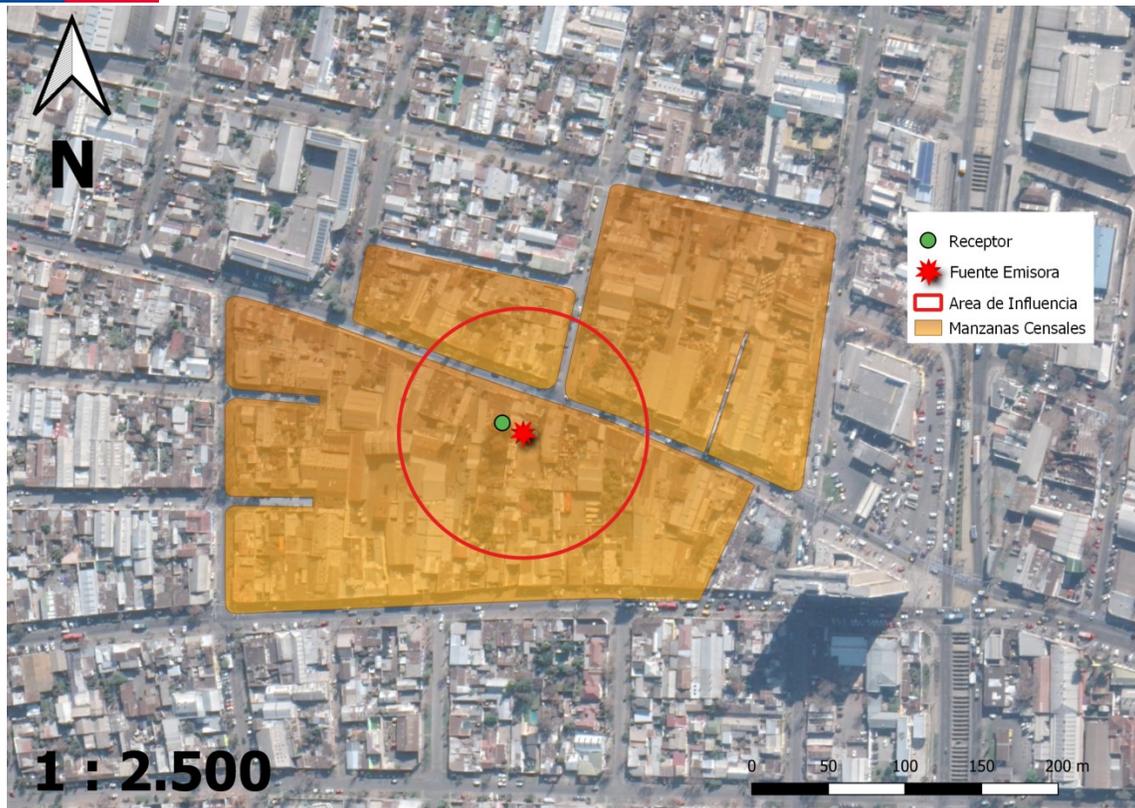
104. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 14 de julio de 2018, que corresponde a 64 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia la normativa, que es de aproximadamente 15,244 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 81,152 metros desde la fuente emisora.

105. En segundo término, se procedió entonces a intersecar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁸ del Censo 2017²⁹, para la comuna de Quinta Normal, en la Región de Metropolitana de Santiago, 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 y AI

²⁸ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

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



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

106. 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	13126011002024	127	24.370,463	2.054,678	8,431	10,707
M2	13126011002026	128	8.424,643	3.098,055	36,773	47,07
M3	13126071002021	252	47.809,689	14.372,295	30,061	75,754

107. 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 **134 personas**.

116. 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)

117. 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.

118. 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.

119. 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.

120. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³⁰. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

121. 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.

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

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 19 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 14 de julio de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-042-2019. 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

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

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

124. 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.

125. 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.

126. En el presente caso, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-042-2019, de fecha 26 de febrero de 2020, esta Superintendencia requirió de información al titular, para que remitiese, dentro del plazo de 6 días hábiles desde la respectiva notificación, antecedentes que dieran cuenta de haber ejecutado medidas de mitigación de ruidos; describiendo tales acciones, señalando su forma de implementación y acreditando fehacientemente su ejecución, entre otros.

127. Habiendo sido notificada dicha resolución mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, la que fue recepcionada por la Oficina de Correos de la comuna de Quinta Normal con fecha 02 de marzo de 2020, según código de seguimiento 1180851759216, no consta en el procedimiento que el titular haya dado respuesta alguna.

128. 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.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra e)

129. 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.

130. 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)

131. 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.

132. 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 sanciones³¹.

133. 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 2018 (año comercial 2017). De acuerdo a la referida fuente de información, Paola Andrea Escárte Escárte, se encuentra en la categoría de tamaño económico **PEQUEÑA 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 2.400 y UF 5.000.

134. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como **PEQUEÑA 1**, 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. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

135. Conforme a lo instruido por los memorándums N° 7/2020 y N° 89/2020, ambos de esta Superintendencia, en el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

136. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

137. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su

³¹ 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.

potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

138. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³², conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN

139. 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 Paola Andrea Escárte Escárte.

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

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

FCR/GLW
Rol D-042-2019

³² Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].