

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-138-2019, SEGUIDO EN  
CONTRA DE SOCIEDAD GASTRONÓMICA, BAR Y  
SANWICHERÍA FRANKY G LIMITADA**

**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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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); 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; 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; 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 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; la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero 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); 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); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; 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 INFRACCTOR Y DE  
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-138-2019, fue iniciado en contra de don Sebastián Andrés Duque Santa María, RUT N° 15.315.467-8, titular de Restaurante Sacramento (en adelante, "el restaurante", "el establecimiento" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en Santa Magdalena N° 88, Local 9, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago.

2. Que, no obstante lo anterior, con fecha 13 de noviembre de 2019, doña Mary Lucena de Reina, en su calidad de representante legal de Sociedad

Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, RUT N° 76.542.972-2, presentó ante esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), atendida su calidad de titular del Restaurante Sacramento.

3. En base a los antecedentes tenidos a la vista, a partir de las publicaciones del Diario Oficial, durante el procedimiento sancionatorio en curso, esta Superintendencia constató que, por escritura pública de fecha 09 de febrero de 2016, otorgada en la 43° Notaría de la ciudad de Santiago, de don Juan Ricardo San Martín Urrejola, los señores Garabed Kehyaian Estable, Sebastián Duque Santa María y la señora Patricia Díaz Alarcón, constituyeron Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada (en adelante "la Sociedad").

4. Posteriormente, mediante escritura pública de fecha 28 de enero de 2019, otorgada en la 34° Notaría de la ciudad de Santiago, de don Eduardo Diez Morello, los socios de la Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, transfieren la Sociedad referida a doña Mary Lucena de Reina, quien en el mismo acto adquirió para sí el 99% del haber social, y al señor Mauricio Ahumada Tiznado, quien por su parte adquirió en el mismo acto para sí el 1% restante del haber social. En la misma escritura, consta que la administración, representación y uso de la razón social corresponderá exclusivamente a la socia, doña Mary Lucena de Reina.

5. Finalmente, mediante escritura pública de fecha 22 de marzo de 2019, otorgada en la 34° Notaría de la ciudad de Santiago, de don Eduardo Diez Morello, los socios de la Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, señora Mary Lucena de Reina, y el señor Mauricio Ahumada Tiznado, transfieren la Sociedad referida, al señor Simón Antonio Rivero Amaro, quien adquiere para sí el 50% de los derechos sociales, y a la señora Yohana Pacheco Morales, quien adquiere para sí el 49% de los derechos sociales. Consecuentemente, quedan como únicos socios el señor Simón Antonio Rivero Amaro, con el 50% del haber social; la señora Yohana Pacheco Morales, con el 49% del haber social; y la señora Mary Lucena de Reina, con el 1% restante del haber social.

6. En este sentido, conforme se indica en el considerando 48° de la Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, el hecho de que la Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada es titular de la unidad fiscalizable "Restaurante Sacramento" no constituye un hecho controvertido en el procedimiento en curso, toda vez que al presentar un PdC su representante legal, señora Mary Lucena de Reina, se reconoce la legitimación pasiva que ostenta dicha Sociedad en el procedimiento administrativo sancionador en curso.

7. A mayor abundamiento, dicha Sociedad se encuentra debidamente constituida con fecha anterior a la que se practicó la medición de ruidos que constató la infracción por la cual se formuló cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-138-2019.

8. Por otro lado, no constando revocación de poderes otorgados a la señora Mary Lucena de Reina, quien a la fecha de dictación de la Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, que rechaza PdC y rectifica de oficio titularidad, cuenta con la administración, representación y uso exclusivo de la razón social, la presentación efectuada con fecha 13 de noviembre de 2019 ante esta SMA, resulta válida.

9. Consecuentemente, y en atención a que el PdC presentado por Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada no satisface los criterios establecidos en el artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento,

Autodenuncia y Planes de Reparación, esta Superintendencia, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, resolvió rechazar el referido PdC, rectificando de oficio titularidad.

10. En este sentido, conforme fue señalado en la Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, el procedimiento administrativo sancionador en curso se encuentra dirigido contra Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, RUT N° 76.542.972-2, eliminándose toda referencia al señor Sebastián Andrés Duque Santa María, y reemplazándolo en su lugar por la Sociedad referida.

11. En este orden de ideas, el establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de alimentación, y por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13, del D.S. N° 38/2011 del MMA.

### III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

12. Que, con fecha 14 de diciembre de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") recibió el Oficio N° 10.784 de fecha 07 de diciembre de 2017, de la Ilustre Municipalidad de Providencia, que remitió una denuncia presentada por la Sra. Ana Castillo Henríquez, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos provenientes del extractor del Restaurante Sacramento, ubicado en calle Santa Magdalena N° 88, Local 9, en la comuna de Providencia.

13. Que, con fecha 26 de octubre de 2018, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2018-1041-XIII-NE-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de noviembre de 2017 y su respectivo anexo. Así, según consta en el Informe, el día 27 de noviembre de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada en el considerando anterior, ubicado en Santa Magdalena N° 204, Dpto. N° 25, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

14. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, realizada con fecha 27 de noviembre de 2017, en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **9 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

**Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1.**

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	59	52	III	50	9	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2018-1041-XIII-NE-IA.

15. En razón de lo anterior, con fecha 10 de octubre de 2019, el Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento, nombró como Fiscal Instructora Titular a doña Carolina Carmona Cortés y como Fiscal Instructor Suplente, a don Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

16. Con fecha 14 de octubre de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-138-2019, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Sebastián Andrés Duque Santa María, como titular de Restaurante Sacramento, siendo notificada personalmente copia de dicha resolución, con fecha 17 de octubre de 2019, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

17. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-138-2019, en su VIII resolutorio, requirió información a don Sebastián Andrés Duque Santa María, en los siguientes términos:

1. *Plano simple que ilustre la ubicación del extractor generador de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.*
2. *Indicar el número de salidas de ductos de aire y las dimensiones espaciales de cada uno de estos. Deberá incorporar fotografías de los ductos de salida de aire.*
3. *Indicar si el recinto cuenta con parlantes. Si cuenta con estos equipos, señalar su número y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.*
4. *Días y horario de funcionamiento del restaurante y de(los) equipo(s) extractor(es)."*

18. Con fecha 04 de noviembre de 2019, fue publicada la Resolución Exenta SMA N° 1453, que dispone suspensión de plazos en procedimientos y actuaciones que indica, a contar del 21 de octubre de 2019 y hasta el día 25 del mismo mes, asociados a la totalidad de los procedimientos seguidos ante la SMA, así como los plazos entregados para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información, y cualquier otra actuación de dicha naturaleza, asociada al ejercicio de las facultades de fiscalización y sancionatoria.

19. Con fecha 13 de noviembre de 2019, estando dentro de plazo, doña Mary Lucena de Reina, en su calidad de representante legal de Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, presentó ante esta Superintendencia un PdC, debido a su calidad de titular de Restaurante Sacramento, el cual fue rechazado mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, según se indica en el considerando 9° del presente Dictamen.

20. Por su parte, el plazo para presentar descargos, contado el saldo desde la fecha de notificación de la Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, venció el día miércoles 12 de febrero, no habiendo efectuado presentación alguna la titular ante esta SMA.

#### IV. CARGO FORMULADO

21. 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 27 de noviembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de <b>59 dB(A)</b> , medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b>  <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>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						

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-138-2019.

**V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR**

22. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 13 de noviembre de 2019, doña Mary Lucena de Reina, en representación de Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue rechazado, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, de fecha 17 de enero de 2020, según se indica en el considerando 9° del presente Dictamen.

23. Que, notificada la antedicha resolución por carta certificada, con fecha 29 de enero de 2020, comenzó a correr el saldo del plazo para que la titular efectuara descargos, cual fue de 10 días hábiles, habiendo vencido el día 12 de febrero de 2020, sin que la titular efectuara presentación alguna ante esta SMA.

24. Que, el referido PdC fue rechazado por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, específicamente por no cumplir con los criterios de eficacia y verificabilidad, de acuerdo a lo que se detalla a continuación:

- i. **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”*. En consecuencia, la propuesta de Programa de Cumplimiento debe contemplar acciones para cada uno de los cargos formulados.

Por su parte, en el Programa de Cumplimiento presentado por la titular, propuso un total de tres (03) acciones, por medio de las cuales, a juicio de la misma, se volvería al cumplimiento de la Norma de Emisión de ruidos. Dichas acciones consisten en:

- a) Inspección técnica;
- b) Mantenimiento y reparación; y,
- c) Como acción alternativa, la titular señala un cuarto de aislación sonora.

Conforme a lo establecido en la "Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento. Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos", aprobada mediante la Res. Ex. N° 1.270 de la SMA, de fecha 3 de septiembre de 2019, no serán consideradas como medidas apropiadas, todas aquellas acciones que sólo sean de gestión, como por ejemplo, la modificación del horario de funcionamiento de un establecimiento, instalación de señalética o carteles informativos, o la realización de capacitaciones, entre otras.

Ahora bien, respecto a las acciones propuestas en el PdC, consistentes en "Inspección técnica" y "Mantenimiento y reparación", cabe señalar que éstas corresponden a medidas de gestión y no así de mitigación directa, requisito establecido en la Guía para la aprobación del respectivo PdC. Lo anterior, por cuanto se trata de acciones cuya verificación es de carácter necesario para el buen funcionamiento de los equipos, y en este sentido, de la unidad fiscalizable respectiva, careciendo de efectividad en lo que aspira a ser una solución definitiva que permita retornar al cumplimiento de la normativa infringida.

En este sentido, la única acción propuesta por la titular que puede ser considerada como medida de mitigación directa, es la construcción de un "Cuarto de aislación sonora", la cual se establece por la titular como acción de ejecución alternativa, esto es, como aquella acción que debe ser realizada en caso de ocurrencia de un impedimento que imposibilite la ejecución de una acción principal, cuales son, conforme a lo ya señalado, las medidas de gestión de inspección técnica, y mantenimiento y reparación señaladas por la titular en el PdC.

Consecuentemente, y según fue expuesto en su oportunidad en los considerandos 34° y siguientes de la Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, si bien las acciones propuestas por la titular están orientadas a la reducción de los efectos negativos del hecho que constituye la infracción, cabe señalar que, por sí mismas, estas no dicen relación con el control de los Niveles de Presión Sonora que, a partir del funcionamiento de los equipos generadores de ruidos, se emiten hacia los receptores sensibles cercanos, razón por la que se estima que no asegura el cumplimiento de la normativa infringida. Así, en virtud de lo señalado, esta Superintendencia consideró que las acciones consistentes en inspección técnica, y mantenimiento y reparación de equipos, no cumplen con el criterio de *eficacia*.

- ii. **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"*, por lo que la titular debe incorporar para todas las acciones medios de verificación idóneos y suficientes que permitan evaluar el cumplimiento de cada acción propuesta.

Sobre este punto, de acuerdo a lo señalado en el considerando 41° de la Res. Ex. N° 2/Rol D-138-2019, en relación a las acciones señaladas en el PdC, esta Superintendencia

consideró que la titular no propuso medios que permitieran acreditar razonablemente su ejecución, razón por la cual se estimó que el PdC presentado por Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, no satisface el criterio de *verificabilidad*, establecido en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

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

25. Habiendo sido notificada la titular mediante carta certificada, con fecha 29 de enero de 2020, de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-138-2019, que tuvo por rechazado el PdC, y asimismo, levantó la suspensión decretada en el procedimiento sancionatorio, la titular no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 10 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. Por su parte, cabe manifestar que los hechos han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia y que, al respecto, el artículo 5° literal o) inciso 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece que *“Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites urbanos comunales”*. A su vez, cabe agregar que existe variada normativa sectorial que le otorga a los inspectores municipales atribuciones propias de un ministro de fe, tales como el artículo 5.2.3<sup>1</sup>, el

---

<sup>1</sup> Artículo 5.2.3, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: *“Los funcionarios de la Dirección de Obras Municipales, el Revisor Independiente y el Inspector Técnico, tendrán libre acceso a las obras con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones anteriores”*.

artículo 5.2.4<sup>2</sup> y artículo 5.2.9<sup>3</sup>, todos de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; como, asimismo, el artículo 4° de la Ley de Tránsito<sup>4</sup>.

29. Que, posteriormente, las mediciones realizadas por los funcionarios de la mencionada Municipalidad, fueron debidamente validadas por esta Superintendencia, constando ello en el respectivo Informe de Fiscalización DFZ-2018-1041-XIII-NE-IA. A su vez, cabe señalar, que el proceso de validación de actividades de medición de ruido puede aplicarse no sólo respecto de mediciones efectuadas por funcionarios públicos, sino que, además, respecto de aquellas que sean realizadas por profesionales técnicos de empresas acreditadas, para efectos de determinar que se cumpla con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA y las normas generales que sobre la materia ha dictado esta Superintendencia.

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

31. En razón de lo anterior, corresponde reiterar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de noviembre de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, validadas posteriormente por funcionarios de esta Superintendencia, conforme consta en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 13 y siguientes de este Dictamen.

32. Además, cabe hacer presente que, tal como consta en el Capítulo VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las mediciones de ruidos realizadas el día 27 de noviembre de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma, o a la validación realizada por funcionarios de esta Superintendencia.

<sup>2</sup> Artículo 5.2.4, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: "Los inspectores municipales deberán poner en conocimiento inmediato del Director de Obras Municipales los defectos graves que comprometan la seguridad o salubridad del edificio o que constituyan peligro inminente para el vecindario, que adviertan en el ejercicio de sus funciones".

<sup>3</sup> Artículo 5.2.9, Decreto N° 47, de fecha 16 de abril de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones: "Las Direcciones de Obras Municipales podrán en cualquier momento, después de la recepción definitiva de una obra, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre seguridad, conservación de las edificaciones, accesibilidad universal y discapacidad.

Asimismo, podrán fiscalizar que los edificios que tengan instalados ascensores, montacargas y escaleras o rampas mecánicas, cuenten con la mantención y certificación a que se refiere el artículo 5.9.5. de esta Ordenanza. De comprobarse que no se cuenta con dicha mantención o certificación, se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo 159 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones".

<sup>4</sup> Artículo 4°, Ley N° 18.290, de fecha 23 de enero de 1984, del Ministerio de Justicia, Ley de Tránsito: "Carabineros de Chile y los Inspectores Fiscales y Municipales serán los encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones a que se refiere la presente ley, sus reglamentos y las de transporte y tránsito terrestre que dicte el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones o las Municipalidades, debiendo denunciar, al Juzgado que corresponda, las infracciones o contravenciones que se cometan. Asimismo, fiscalizarán el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público de pasajeros o de carga, contenidas en el Código del Trabajo, y denunciarán su incumplimiento a la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio del empleador".



33. En consecuencia, respecto de las mediciones efectuadas por funcionarios de la Ilustre Municipalidad de Providencia, el día 27 de noviembre de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde el Receptor N° 1, ubicado en el domicilio correspondiente a Santa Magdalena N° 204, Dpto. 25, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, cabe reiterar, en primer lugar, que fueron efectuadas por funcionarios habilitados para realizar la actividad de fiscalización, quienes dieron cumplimiento a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA; en segundo lugar, las mismas fueron posteriormente corroboradas a través de la validación efectuada por esta Superintendencia; y, en tercer lugar, no fueron controvertidas ni desvirtuadas durante el presente procedimiento sancionatorio. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, es plausible para esta Fiscal Instructora concluir que las mismas gozan de una presunción de veracidad.

#### **VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

34. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-138-2019, esto es, la obtención, con fecha 27 de noviembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 59 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

35. 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.

36. 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**

37. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-138-2019, 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.

38. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve<sup>5</sup>, 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.

<sup>5</sup> 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

39. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

40. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta 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.**

41. 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.

42. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

43. 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.

44. 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.**

45. 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 ocasionado<sup>6</sup>.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>7</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>8</sup>.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>9</sup>.*
- e) *La conducta anterior del infractor<sup>10</sup>.*
- f) *La capacidad económica del infractor<sup>11</sup>.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3<sup>o</sup><sup>12</sup>.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>13</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>14</sup>.*

46. 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>12</sup> 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

<sup>13</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

<sup>14</sup> 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.

- 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 h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues aun cuando el infractor presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, este no cumplió con los criterios de aprobación señalados en el artículo 9 del Reglamento, conforme a lo señalado en el considerando 24° del presente dictamen.

47. 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 falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el 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.

48. 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).**

49. 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.

50. 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.

51. 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.

52. 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 27 de noviembre de 2017, ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 9 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el Receptor N° 1, ubicado en Santa Magdalena N° 204, Dpto. 25, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por Restaurante Sacramento.

**(a) Escenario de Cumplimiento.**

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

**Tabla N° 3: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento<sup>15</sup>.**

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Encierro acústico con panel absorbente 50mm espesor de 35kg/m <sup>3</sup> para equipos de climatización	\$	3.683.780	D-168-2019
<b>Costo total que debió ser incurrido</b>	<b>\$</b>	<b>3.683.780</b>	

Fuente: Elaboración propia en base al procedimiento sancionatorio ROL D-168-2019.

En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que estos fueron tomados referencialmente de las acciones propuestas en el programa de cumplimiento refundido presentado por Comunidad Edificio Itaú a la SMA, con fecha 21 de noviembre de 2019; y, que posteriormente fue aprobado por medio de la Res. Ex. N° 3 / Rol D-168-2019, de fecha 07 de febrero de 2020.

54. 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 27 de noviembre de 2017.

<sup>15</sup> 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.

**(b) Escenario de Incumplimiento.**

55. 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.

56. 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, en el presente procedimiento, al presentar el PdC la titular sostiene haber ejecutado: (1) Inspección técnica, con fecha 06 de noviembre de 2019, habiendo incurrido por dicho concepto en un costo ascendiente a los \$95.438; y (2) Mantenimiento y reparación de equipos, durante los días 07 de noviembre de 2019 y hasta el día 10 del mismo mes y año inclusive, sin señalar ningún costo estimado sobre el particular. Lo anterior, según consta en considerando 24° del presente Dictamen, además de constituir medidas de gestión, no fue acreditada su implementación por la titular.

57. 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**

58. 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 25 de junio de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro servicios de comidas. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de Mayo de 2020.

**Tabla N° 4: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.**

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	3.683.780	6,1	1,0

Fuente: Elaboración propia.

59. 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

60. 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)

61. 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.

62. 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.

63. 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.

64. 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"*<sup>16</sup>. 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.

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

65. 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”<sup>17</sup>. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro<sup>18</sup> y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible<sup>19</sup>, sea esta completa o potencial<sup>20</sup>. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>21</sup>. 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.

66. 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 afianzado<sup>22</sup> 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 mental<sup>23</sup>.

67. 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;

<sup>17</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> 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>.

<sup>23</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.



vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo<sup>24</sup>.

68. 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 ruido<sup>25</sup>.

69. 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.

70. 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 completa<sup>26</sup>. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto<sup>27</sup> y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de la denunciante, ubicado en Santa Magdalena N° 204, Dpto. 25, comuna de Providencia, Región Metropolitana de Santiago) 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.

71. 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.

72. 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.

73. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 59 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite

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

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> 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.

normativo de 9 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 7,9 en la energía del sonido<sup>28</sup> 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.

74. 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, toda vez que el horario de funcionamiento habitual del Restaurante es de 09:00 a 00:00 horas, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

75. 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, aunque de carácter no 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)**

76. 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 recaerá 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.

77. 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”*.

78. 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.

79. 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

<sup>28</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

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<sup>29</sup>:

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

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).

80. 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 D.S. 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.

81. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 27 de noviembre de 2017, que corresponde a 59 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia de la normativa, que es de aproximadamente 17 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 47 metros desde la fuente emisora.

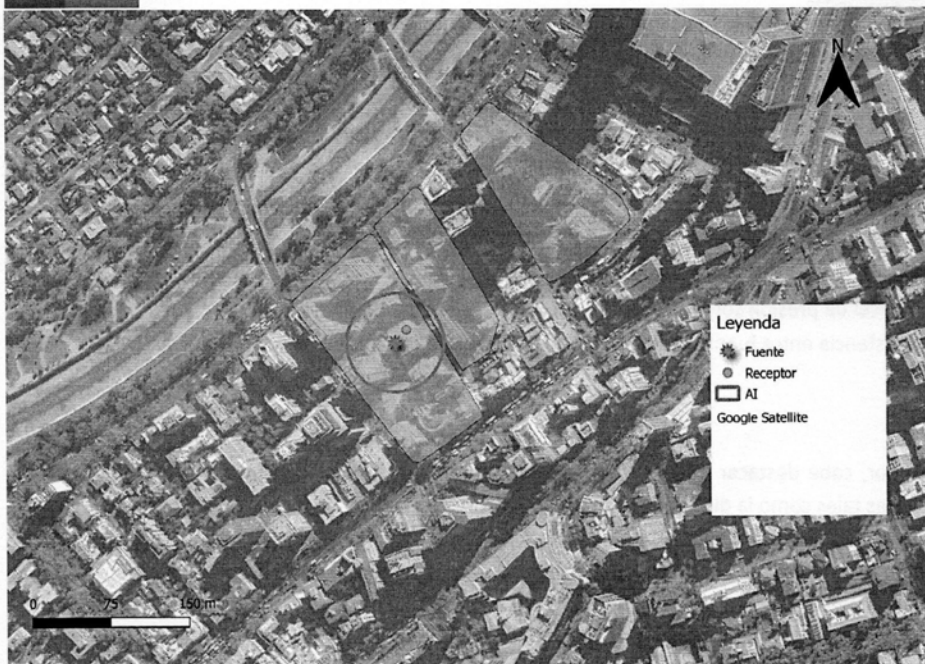
82. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales<sup>30</sup> del Censo 2017<sup>31</sup>, para la comuna de Providencia, en la Región Metropolitana de Santiago, con lo cual se obtuvo el número total de personas 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.**

<sup>29</sup> Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



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

83. 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 <sup>2</sup> )	A. Afectada aprox. (m <sup>2</sup> )	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13123081002901	182	22258,0403	161,995244	0,72780551	1
M2	13123081002018	254	18580,2931	6492,01392	34,9403203	88

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

84. 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 **89 personas**.

85. 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)**

86. 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.

87. 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.

88. 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.

89. 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”<sup>32</sup>. 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.

90. 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.

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

92. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 9

<sup>32</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 27 de noviembre de 2017, y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-138-2019. 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**

93. Sobre el particular, cabe señalar que dentro de los factores que pueden aumentar el componente de afectación, esta Superintendencia considera los siguientes:

- i. Intencionalidad en la comisión de la infracción (artículo 40 letra d) LO-SMA).
- ii. Conducta anterior negativa (artículo 40 letra e) LO-SMA).
- iii. Falta de cooperación (artículo 40 letra i) LO-SMA).

94. Habida consideración de lo anterior y teniendo a la vista los antecedentes del caso, no se configura ninguno de los supuestos señalados en el numeral anterior para efectos de aumentar el componente de afectación de la sanción a aplicar, no siendo posible sostener la existencia de intencionalidad en la realización de la conducta por parte del infractor; así como tampoco existen antecedentes de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente Dictamen, que impliquen una conducta anterior negativa realizada por el infractor; ni concurre la circunstancia de falta de cooperación, por cuanto el infractor ha desplegado una conducta en el procedimiento sancionatorio en curso, que puede ser considerada como cooperación eficaz, y por tanto, un factor de disminución en el componente de afectación de la sanción a aplicar.

## **b.3. Factores de disminución**

### **b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)**

95. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

96. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

97. En el presente caso, conforme se indica en los numerales 22 y siguientes del presente Dictamen, con fecha 13 de noviembre de 2019, doña Mary Lucena de Reina, en representación de Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, conjuntamente con presentar un Programa de Cumplimiento ante esta SMA – el cual, no obstante, fue rechazado por los motivos expuestos en el Capítulo IV de este Dictamen –, señaló que la titularidad de la Unidad Fiscalizable corresponde a la sociedad referida, aportando de esta manera información útil y oportuna para la sustanciación del proceso sancionatorio en curso.

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

### **b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e)**

99. 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.

100. 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)**

101. 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.

102. 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 sanciones<sup>33</sup>.

103. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña 2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a 5.000,01 y 10.000 UF.

104. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como **Pequeña 2**, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

#### **XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19**

105. 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.

106. 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.

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

<sup>33</sup> 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.





para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

108. 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 2020<sup>34</sup>, 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 O ABSOLUCIÓN

109. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Sociedad Gastronómica, Bar y Sanwichería Franky G Limitada, RUT N° 76.542.972-2.

110. Se propone una multa de tres Unidades Tributarias Anuales (**3 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 9 dB(A), registrado con fecha 27 de noviembre de 2017, 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.

Carolina Carmona Cortés

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

JJG/GLW

Rol D-138-2019

<sup>34</sup> Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 26 de mayo de 2020].