



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-209-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE INVERSIONES CHENA LIMITADA,
TITULAR DE CASONA PÉREZ OSSA.**

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); 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 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° 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); 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, 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-209-2019, fue iniciado en contra de Inversiones Chena Limitada (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.302.198-K, titular de Casona Pérez Ossa (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Las Acacias N° 1550, comuna de San Bernardo, Región Metropolitana.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de arriendo del lugar para la realización de eventos, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 3 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 25 de abril del año 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia por ruidos molestos, realizada por el Sr. Andrés Oscar Cabello Violic, en representación de don Pedro Paulo Marín Larraín, en contra del establecimiento “Casona Pérez Ossa”, que según señala, desde comienzos del año 2013, habría comenzado a funcionar como lugar de realización de eventos, tales como matrimonios y otros, llegando a congregarse hasta 250 personas, prácticamente la totalidad de los fines de semana de primavera y verano, y durante largas horas, alterando el sueño y la calidad de vida de los vecinos. El denunciante acompañó a su denuncia tres mediciones de ruidos, dos efectuadas por el departamento de Desarrollo Sustentable de la Ilustre Municipalidad de San Bernardo (correspondientes a los Informes Técnicos N°s. 21/2016, de 21 de diciembre de 2016; y 04/2017, de 7 de marzo de 2017) y otra realizada por el Laboratorio Centro Privado de Investigaciones Acústicas (CPIA), de 8 de abril de 2017, todas las cuales constataron excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011.

4. Que, con fecha 2 de mayo del año 2017, mediante el Ord. N° 1089, esta Superintendencia informó al Sr. Andrés Cabello Violic, la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte del Centro de Eventos “Casona Pérez Ossa”, ubicado en Las Acacias N° 1550, comuna de San Bernardo, Región Metropolitana. Asimismo, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

5. Que, con fecha 11 de mayo del año 2017, mediante el ORD. N° 1175, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, actividades de fiscalización a distintas unidades fiscalizables, entre las cuales se encontraba el Centro de Eventos “Casona Pérez Ossa”, de Inversiones Chena Limitada.

6. Que, con fecha 28 de junio del año 2017, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° 3639 de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, mediante el cual, entre otros, se informaba que con fecha 2 de junio del año señalado, en reunión con esta Superintendencia, se había acordado remitir el caso a ésta, para que le fuere avisado el día de la realización de un evento, en conformidad a la nueva forma de operar en conjunto para este tipo de actividades.

7. Que, posteriormente, con fecha 21 de agosto de 2017, mediante Oficio Ord. N° 1952, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana una actividad de fiscalización en la Unidad Fiscalizable “Casona Pérez Ossa”, específicamente el día 26 de agosto del año señalado.

8. Que, con fecha 7 de septiembre de 2017, mediante Ord. N° 5327, de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, le fue remitida a esta Superintendencia, una medición efectuada por funcionarios de la misma con fecha 27 de agosto de 2017, en horario nocturno y en condición externa, que constató la superación de los límites del DS 38/2011 en 2 dB(A), dando respuesta, así, al citado Oficio Ord. N° 1952.

9. Que, con fecha 17 de octubre de 2017, mediante Carta N° 2432, se informó al denunciante sobre la medición señalada en el párrafo precedente, en la cual se habían sobrepasado los límites de la norma de ruidos.

10. Que, con fecha 17 de octubre de 2017, mediante Carta N° 2433, se informó al denunciado sobre la medición señalada en el considerando N° 8 del presente dictamen, en la cual se habían sobrepasado los límites de la norma de ruidos, solicitando además informar acerca de la adopción de cualquier tipo de medida correctiva al respecto.

11. Que, con fecha 2 de noviembre de 2017, Inversiones Chena Limitada presentó un escrito a esta Superintendencia indicando las medidas correctivas que habían ejecutado luego del procedimiento sancionatorio anterior, solicitando la realización de una nueva medición de ruidos.

12. Que, por su parte, con fecha 7 de noviembre de 2017, don Andrés Cabello Violic efectuó una nueva presentación ante esta Superintendencia, solicitando se resolviera su solicitud de 17 de agosto de 2017 sobre la adopción de la medida cautelar de clausura temporal total, y se efectuara una nueva fiscalización en las fechas que señala.

13. Que, con fecha 14 de noviembre de 2017, mediante Ordinario N° 2724, esta Superintendencia dio respuesta al escrito citado en el párrafo precedente, indicando las circunstancias en que correspondería la adopción de la clausura temporal total y señalando que se analizaría la realización de una nueva medición, informando de ello a la Seremi de Salud para la debida coordinación.

14. Que, posteriormente, con fecha 16 de noviembre de 2017, mediante Oficio Ord. N° 2749, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana una actividad de fiscalización en la Unidad Fiscalizable "Casona Pérez Ossa", específicamente el día 18 de noviembre del año señalado.

15. Que, en el Acta de fecha 19 de noviembre de 2017, no se constatan superaciones a la norma de ruidos por los funcionarios de la Seremi de Salud.

16. Que, con fecha 22 de noviembre de 2017, Inversiones Chena Limitada efectuó una nueva presentación ante esta Superintendencia, adjuntando un informe de medición de ruidos fechado el 17 de noviembre de 2017 y realizado por Decibel Ingeniería Acústica Spa el 12 de noviembre de 2017, el cual indica el cumplimiento de los límites establecidos por el D.S.38/11.

17. Que, con fecha 02 de marzo de 2018, Andrés Cabello Violic, en representación del denunciante Pedro Paulo Marín Larraín, solicita la realización de una nueva fiscalización en la noche de los días 3, 10 y 17 de marzo de 2018, ya que la empresa denunciada, tiene en esas fechas, nuevos eventos agendados.

18. Que, con fecha 13 de marzo de 2018, mediante Oficio Ord. N° 652, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana una actividad de fiscalización en la Unidad Fiscalizable “Casona Pérez Ossa”, específicamente el día 17 de marzo del año señalado.

19. Que, en el Acta de fecha 18 de marzo de 2018, se constata una superación a la norma de ruidos por los funcionarios de la Seremi de Salud.

20. Que, con fecha 5 de abril de 2018, mediante Ord. N° 1822, de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, esta Superintendencia recepcionó la medición efectuada por funcionarios de la misma, citada en el párrafo precedente, señalándose en el mismo que se excede el nivel máximo de ruidos permitido en horario nocturno.

21. Que, con fecha 7 de junio de 2018, Inversiones Chena Limitada efectuó una presentación ante esta Superintendencia informando sobre nuevas medidas de mitigación llevadas a cabo en la Unidad Fiscalizable “Casona Pérez Ossa”.

22. Que, con fecha 19 de junio de 2018, don Andrés Cabello Violic efectuó una nueva presentación ante esta Superintendencia, solicitando se formularan cargos y se efectuara una nueva fiscalización a la Unidad Fiscalizable en comento, con fecha 24 de junio del año en curso.

23. Que, con fecha 3 de agosto de 2018, Inversiones Chena Limitada efectuó una presentación ante esta Superintendencia informando sobre nuevas medidas de mitigación realizadas en la Unidad Fiscalizable respectiva.

24. Que, con fecha 5 de marzo de 2019, a través del Ord. N° 774, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana una nueva actividad de fiscalización en la Unidad Fiscalizable “Casona Pérez Ossa”.

25. Que, en el Acta de fecha 10 de marzo de 2019, se constata una nueva superación a la norma de ruidos por los funcionarios de la Seremi de Salud.

26. Que, con fecha 26 de marzo de 2019, mediante Ord. N° 1852, de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, esta Superintendencia recepcionó la medición efectuada por funcionarios de la misma, citada en el párrafo precedente, señalándose en el mismo que se excede el nivel máximo de ruidos permitido en horario nocturno.

27. Que, con fecha 2 de mayo del año 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-3076-XIII-NE-IA (en

adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, a la unidad fiscalizable Casona Pérez Ossa.

28. Que, en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 18 de marzo de 2018, se constata que en respuesta al Ord. N° 652 de esta Superintendencia, a las 02:11 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana concurrió al domicilio ubicado en Las Acacias N° 1460 para realizar mediciones de ruido de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, las cuales se habrían realizado desde el patio de la vivienda (condición externa), correspondiendo el ruido medido a música envasada proveniente de un evento.

29. Que, posteriormente, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido de fecha 10 de marzo del año 2019, entre las 02:05 y las 02:09 horas, se realizó una nueva medición de presión sonora por parte de funcionarios de la citada Seremi de Salud desde el mismo receptor sensible (Receptor N° 1), ubicado en calle Las Acacias N° 1460, comuna de San Bernardo, Región Metropolitana, específicamente en el patio de la vivienda, es decir, en condición externa. Por otra parte, en la Ficha de Medición de Niveles de Ruido consta que el ruido proviene de música envasada y que, al momento de la medición, no existió otra fuente de fondo que afectara la medición de la fuente denunciada.

30. Que, de esta manera, en el Informe de Fiscalización, se consignan dos incumplimientos a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada el 18 de marzo de 2018, en el Receptor N° 1, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 1 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1 el 18 de marzo 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
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	51	-	III	50	1	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2018-3076-XIII-NE-IA

31. Que, por otra parte, en el Informe de Fiscalización, se consigna un segundo incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada el 10 de marzo de 2019, en el Receptor N° 1, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 4 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1 el 10 de marzo de 2019

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 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	54	-	III	50	4	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2018-3076-XIII-NE-IA

32. Que, según consta en las respectivas Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió, en el primer caso, en un Sonómetro marca Rion, modelo NL-20, número de serie 477549, con certificado de calibración de fecha 23 de agosto del año 2017; y en un Calibrador marca Rion, modelo NC-74, número de serie 35173536, con certificado de calibración de fecha 28 de septiembre del año 2017. Por su parte, en el segundo caso, el instrumental de medición utilizado consistió, en el primer caso, en un Sonómetro integrador marca Rion, modelo NL-20, número de serie 477550, con certificado de calibración de fecha 24 de agosto del año 2017; y en un Calibrador marca Rion, modelo NC-74, número de serie 35073374, con certificado de calibración de fecha 28 de septiembre del año 2017 .

33. Que, además, en todos los casos, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Santiago, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, es la Zona Urbanizable Condicionada (ZUC) del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

34. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N° 602/2019, de fecha 11 de diciembre de 2019, se procedió a designar a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

35. Que, con fecha 12 de diciembre del año 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-209-2019, con la formulación de cargos a Inversiones Chena Limitada, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión, siendo notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de San Bernardo, con fecha 18 de diciembre del año 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180689660487, acompañándose la Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

36. Por otra parte, cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-209-2019, en su VIII resolutorio, requirió a Inversiones Chena Ltda., en los siguientes términos:

“1. Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.

2. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.
3. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.
4. *Música envasada*: Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.”

37. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol 209-2019 ya referida, en su IV Resolutorio señaló al presunto infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

38. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-157-2019, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

39. En este sentido, el plazo para presentar un PdC venció el día 10 de enero de 2020, no habiendo hecho uso el titular de la facultad contenida en el inciso primero del artículo 42 de la LO-SMA.

40. De la misma forma, el titular no ejerció su derecho de presentar Descargos, cuyo plazo para ejercerlo venció el día 21 de enero de 2020.

IV. CARGO FORMULADO

41. 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
----	--	-----------------------------------	---------------

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fechas 18 de marzo de 2018 y 10 de marzo de 2019, de Niveles de presión Sonora Corregidos (NPC) de 51 y 54 , respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<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>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						

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

42. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/Rol D-209-2019), conforme se indica en el considerando 39 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

43. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 18 de diciembre de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de San Bernardo de la Resolución Exenta N°1/Rol D-209-2019, que formuló cargos al titular, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

44. 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.

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

46. 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.

47. 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.

48. 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”*.

49. 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

50. 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.

51. 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, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fechas 18 de marzo de 2018 y 10 de marzo de 2019, así como en las Fichas 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 27 y siguientes de este Dictamen.

52. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales de 18 de marzo de 2018 y 10 de marzo de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas.

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

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

53. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, los días 18 de marzo de 2018 y 10 de marzo de 2019, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 51 y 54 dB(A), respectivamente, efectuadas ambas en horario nocturno y en condición externa, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en Las Acacias N° 1460, comuna de San Bernardo, Región Metropolitana, homologable a la Zona III 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

54. 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-209-2019, esto es, la obtención, con fechas 18 de marzo de 2018 y 10 de marzo de 2019, de Niveles de presión Sonora Corregidos (NPC) de 51 y 54, respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

55. 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.

56. 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

57. 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-209-2019, 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.

58. 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.

59. 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.

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

60. 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.

61. 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.

62. 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”.

63. 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.

64. 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.

65. 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.*

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.

- 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.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

66. 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), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- b. **Letra e), irreprochable conducta anterior**, puesto que se constata que el establecimiento presenta una conducta anterior negativa.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

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.

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

- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el considerando 39 del presente dictamen.

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

- a. **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

68. 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).

69. 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.

70. 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.

71. 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.

72. 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 18 de marzo de 2018 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia, **1 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor ubicado en Las Acacias N° 1460, San Bernardo, Región Metropolitana, siendo el ruido emitido por Casona Pérez Ossa.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia/Fundamento
	Unidad	Monto	
1) Limitador de potencia acústica	\$	1.864.273	PDC Rol D-089-2018 ¹³
2) Medidas de mitigación de ruidos en el cielo de la pista de baile del salón	\$	7.292.439	Se estimaron como mínimo 619 m2 de área equivalentes a cielo de salón de baile. Los costos aplicados fueron estimados a partir de búsqueda de precios comerciales según las notas al pie.
3) Chiflonera acústica	\$	2.779.882	Factura N° 15 Construcciones Pedro Mege Quesne EIRL para el costo de lana mineral de 80 mm, terciado estructural de 18 mm; factura N° 54711 de Inversiones y Comercial Vichuquén SpA para el costo de terciado estructural de 9 mm; y costos de otros materiales identificados a través de internet según se indica en notas al pie descritas en considerando 69.3.
4) Arreglo frontis norte exterior e interior, sellado de imperfecciones dentro del salón	\$	5.307.724	Facturas N° 15: Construcciones Pedro Mege Quesne EIRL Factura N° 53880 Inversiones y Comercial Vichuquén SpA Factura N° 54351 Inversiones y Comercial Vichuquén SpA Factura N° 54711 Inversiones y Comercial Vichuquén SpA Boleta N° 481943858 Sodimac S.A.
5) Arreglo sector banquetería	\$	978.000	Factura N° 66 Eventos y Proyectos Stentbull SpA
Costo total que debió ser incurrido	\$	18.222.318¹⁴	

¹³ Se aplicó el precio informado en el PDC del caso indicado en la tabla, precio informado en ese procedimiento, con fecha enero de 2019, para efectos del cálculo del beneficio económico.

¹⁴ Cabe destacar que para efectos de una estimación conservadora, estos costos no incluyeron la mano de obra asociada a la mayoría de las obras de construcción e instalación por no contar con el detalle de los requerimientos en horas hombre por cada tipo de obra descrita en la ficha técnica de la chiflonera.

73.1. De acuerdo al escrito entregado por la empresa, con fecha 07 de junio de 2018, se indica que, bajo la supervisión del Ingeniero en sonido, Sr. Carlos Iturriaga, se habría decidido comprar e instalar un “compresor acústico” (compresor limitador) al cual serían conectados los equipos de los distintos DJ que ponen música en la celebración de los matrimonios en el recinto. Sin embargo, de acuerdo a lo señalado en los considerandos 142 y ss. de este dictamen, la empresa no acreditó la compra e instalación de éste. Al respecto, se aplicará el precio de un limitador de potencia acústica informado en el caso mencionado en la tabla de arriba, cuyo valor se respaldó con una factura, por un monto de \$ 1.864.273.

73.2. Asimismo, en el escrito de fecha 03 de agosto de 2018, la empresa informó de la implementación de varias medidas, respaldadas por la fecha técnica elaborada por un arquitecto asesor, entre las que se indicó la implementación de medidas en el cielo de la pista de baile, consistente en: i) Bajo ángulos, tela negra tensada; ii) Sobre ángulos, Fisiterm¹⁵; iii) Sobre Fisiterm, polietileno expandido de 50 mm; iv) Sobre polietileno, volcanita 8mm. Al respecto dentro de las facturas acompañadas, no hubo gastos en estos materiales, por lo que se aplicarán precios correspondientes a valor comercial en conocida casa comercial. De acuerdo a la descripción constructiva, para efectos de estimar las dimensiones de la medida de mitigación del cielo del salón de baile, se debió recurrir a la herramienta Google Earth para efectos de visualizar el área equivalente al salón de baile, la que en forma conservadora se estimó en 619 m², según se muestra en la siguiente imagen. Así, para efectos de la tela tensada, ésta se asimiló a fieltro asfáltico corrugado para uso en techos¹⁶; en tanto que el polietileno expandido de 50 mm de grosor se encuentra en planchas de 2 m²¹⁷; y finalmente la volcanita de 8 mm se encuentra en planchas de 2,88 m²¹⁸. Cabe señalar que no se consideran los costos de instalación de esta medida, dado que no se tiene determinada la cantidad de horas hombre que requiere la misma.

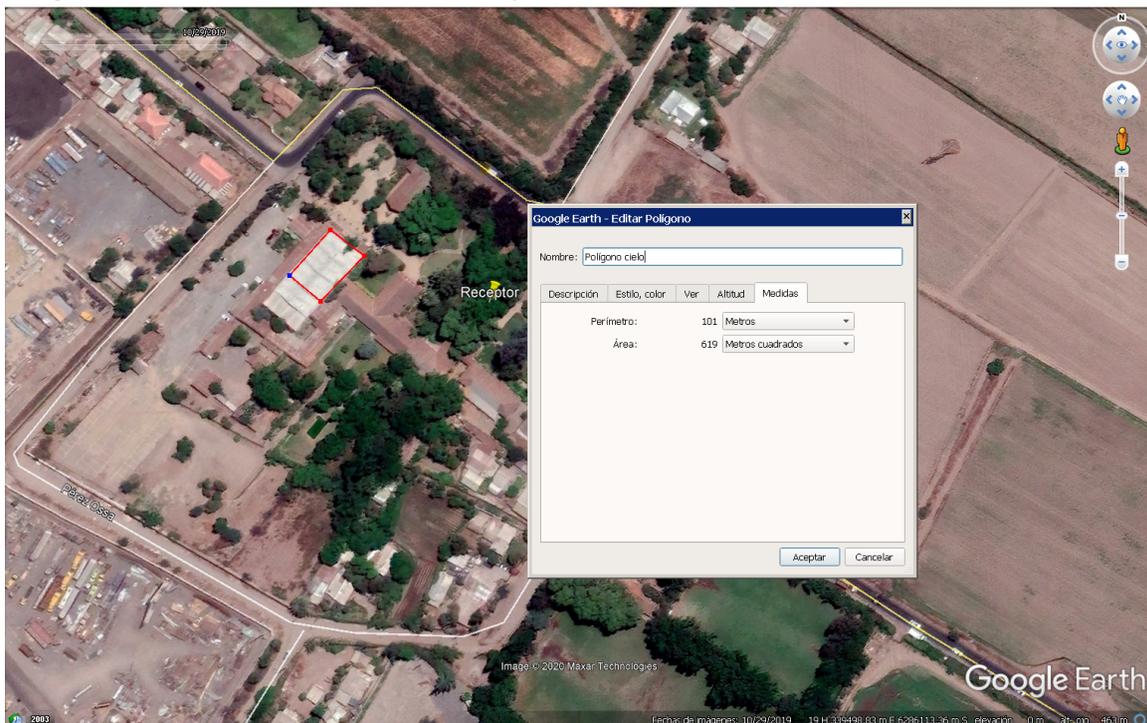
¹⁵ De acuerdo al conocimiento general, el producto Fisiterm corresponde a un aislante térmico y absorbente acústico especial. Se verificó con fecha 04 de octubre de 2020, un precio de \$ 31.672 (sin IVA), por un rollo de 2,4x15 m. Es decir, un costo unitario por metro cuadrado de \$8.798. Disponible en <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/450200/240x15-m-Aislante-termico-y-absorbente-acustico-Especial/450200>

¹⁶ De acuerdo a la visualización de fecha 04 de octubre de 2020, un rollo de 40 m² tiene un costo de \$12.597 (sin IVA) por lo tanto un costo unitario por metro cuadrado de \$ 315. Disponible en <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/457418/40-m2-10-40-Fieltro-Asfaltico-Corrugado-Dynaflex/457418>

¹⁷ De acuerdo a la visualización de fecha 04 de octubre de 2020, una plancha de 2x 1 m tiene un costo de \$2.563 (sin IVA) por lo tanto un costo unitario por metro cuadrado de \$1.282. Disponible en <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/261513/2x1m-50-mm-plancha/261513>

¹⁸ De acuerdo a la visualización de fecha 04 de octubre de 2020, una plancha de 1,2x 2,4 m tiene un costo de \$3.991 (sin IVA) por lo tanto un costo unitario por metro cuadrado de \$1.386. Disponible en <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/739421/8-mm-120x240-cm-Volcanita-borde-Biselado/739421>

Imagen 1: Estimación del área del cielo de pista de salón de baile.



Fuente: Elaboración propia a partir de la herramienta Google Earth

73.3. El mismo escrito de agosto de 2018, se informa de la necesidad de implementar una chiflonera, cuyos elementos constructivos se encuentran descritos en la 8ª hoja del escrito. También, como se indicó para el cielo del salón de baile, no se acreditó la compra e instalación de la misma, por lo que se usarán precios comerciales, obtenidos en página web de casas comerciales para efectos de la mayoría de los materiales descritos en la ficha técnica presentada por la empresa. Para efectos de estimar los costos de implementación de la Chiflonera, se recurrió a las dimensiones informadas por la misma empresa, que corresponden, en forma resumida, a una especie de túnel de 4,2 metros de largo (plano Elevación Frontal y Lateral), 3,24 metros de ancho (plano Elevación Interior y Corte), y una altura de muro de 3,6 metros (plano de elevación frontal y lateral), sin considerar la altura requerida por la techumbre. En los dos extremos del túnel habría dos puertas, tanto la interior como exterior serían de dos hojas, montadas en estructuras de perfiles de acero. La puerta interior usaría vidrios templados de 6 mm para aislación acústica¹⁹, y la puerta exterior usaría policarbonato de 8 mm²⁰. Los dos muros laterales del túnel presentarían ventanas de termo panel a una altura de 1,03 m del suelo, de 105 cm de altura y 185 cm de largo, habiendo 2 ventanales por cada muro lateral²¹; indicándose además que hay dos paquetes de muros de dimensiones

¹⁹ De acuerdo a consulta de fecha 04 de octubre de 2020, se estima un precio de \$28.014 por metro cuadrado, incluyendo neopreno y material auxiliar para colocación del vidrio, un costo de \$8.582/m² por mano de obra y \$731 en costo de herramientas por metro cuadrado de vidrio. Disponible en http://www.chile.generadordeprecios.info/obra_nueva/L_Puertas_ventanas_closets_cerraje/Vidrios/Templados/Vidrio_templado_0_0_0_0_2_1.html, mediante búsqueda de “vidrio templado 6 mm”.

²⁰ De acuerdo a consulta de fecha 04 de octubre de 2020, se estima un precio de \$31.084 por plancha de 2 m² de policarbonato de 8 mm. Disponible en <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/3280861/8mmx10mx20m-Alveolar-polideco-Polideco/3280861>

²¹ De acuerdo al PDC de caso rol D-089-2018, se tiene un costo de ventanal acústico de \$252.512 por metro cuadrado de ventanal. La fecha del costo correspondió al 11 de enero de 2019.

4,2x1,645 m y 4,2x1,003, forrados por dentro y por fuera con terciado estructural de 18 mm²² y aislación de muro con lana mineral de 80 mm²³. Estos muros además tendrían una terminación tanto interior como exterior de terciado estructural de 9 mm²⁴, sin embargo, para efectos de simplificación del cálculo de beneficio económico, no se considerará el dimensionado en tiras de 20 cm, ni la instalación vertical con listones de pino entre partes, como lo indica la ficha técnica. Finalmente, considera una techumbre forrada tanto el interior como exterior con terciado estructural de 18 mm, con cubierta zinc²⁵, y estructura de tijerales²⁶ de 50x100x2 mm²⁷.

73.4. Finalmente, se incluyen además en este escenario, los gastos que efectivamente fueron acreditados por la empresa, los que se describen también en el considerando 142 de este dictamen.

74. 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 18 de marzo de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento.

75. 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.

76. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla N°5: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Arreglo frontis norte exterior e interior, sellado de imperfecciones dentro	\$	5.307.724	20-05-2018 ²⁸	Factura N° 15: Construcciones Pedro Mege Quesne EIRL; Factura N° 53880 Inversiones y Comercial Vichuquén SpA;

²² La factura N° 15 de Construcciones Pedro Mege Quesne EIRL indica un costo unitario de \$12.890 por cada plancha, estimándose de dimensión 122x244 cm.

²³ La factura N° 15 de Construcciones Pedro Mege Quesne EIRL indica un costo unitario de \$15.800 por cada plancha, estimándose por el precio planchas de 9 m2.

²⁴ De acuerdo a factura N° 54711 de Inversiones y Comercial Vichuquén SpA, presentada por la empresa, el precio corresponde a \$9.763,87 por plancha de 1,22x2,44 m de terciado estructural de 9 mm, que implica un costo unitario de \$3.276/m2.

²⁵ De acuerdo a consulta de fecha 05 de octubre de 2020, se estima un precio de \$12.344,52 por plancha de 0,851 m de ancho, 3,66 m de largo y espesor de 0,35 mm, que implica un costo unitario por metro cuadrado de \$3.962,9. Disponible en <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/1141716/035-x-851-x-3660-mm-Plancha-zinc-acanalada-prepintada-negra/1141716>

²⁶ De acuerdo al plano de arquitectura disponible en la 9ª hoja del escrito de agosto de 2018, solo se visualizan tres cerchas, que al ser dimensionadas requieren 23,8 metros lineales de perfiles de 100x50x2 mm

²⁷ De acuerdo a consulta de fecha 04 de octubre de 2020, se estima un precio de \$18.815 por perfil rectangular de 6 metros de largo, que implica un costo unitario por metro lineal de \$3.136. Disponible en <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/166537/100x50x2mm-x6m-Perfil-tubular-rectangular/166537>

²⁸ Se aplicó una fecha promedio de entre todas las fechas asociadas a las facturas informadas por la empresa.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo	Documento respaldo
del salón				Factura N° 54351 Inversiones y Comercial Vichuquén SpA; Factura N° 54711 Inversiones y Comercial Vichuquén SpA; Boleta N° 481943858 Sodimac S.A.
Arreglo sector banquetería	\$	978.000	05-07-2018	Factura N° 66 Eventos y Proyectos Stentbull SpA
Costo total incurrido	\$	6.285.724		

77. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que, como se reiterará en el considerando 144 de este dictamen, éstas se consideraron oportunas al ser ejecutadas unos meses después de la primera fiscalización, e idóneas para mitigar ruidos; sin embargo, se consideraron insuficientes por no impedir la excedencia constatada en marzo de 2019. No se consideraron las medidas de habilitación de Chiflonera, instalar limitador de potencia acústica y medidas de mitigación en el cielo del salón de baile por no estar debidamente acreditadas.

78. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, - determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos-, 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

75. 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 09 de noviembre de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro económico de restaurant/entretención. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2020.

Tabla N° 6 – 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.	18.222.318	30,1	4,1

76. 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

77. 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)

78. 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.

79. 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.

80. 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.

81. 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”²⁹. 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.

82. 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”³⁰. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro³¹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible³², sea esta completa o potencial³³. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”³⁴. 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.

83. 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 afianzado³⁵ 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 mental³⁶.

²⁹ Itre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

³⁰ 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

³¹ 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.

³² 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

³³ 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.

³⁴ Ídem.

³⁵ 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>.

³⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

84. 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 vegetativo³⁷.

85. 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 ruido³⁸.

86. 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.

87. 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 completa³⁹. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto⁴⁰ y un punto de exposición (receptor identificado en las fichas de medición de ruidos como Receptor N° 1, de las actividades de fiscalización realizadas 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.

³⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ 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], ingestas [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.

⁴⁰ 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.

88. 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.

89. 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.

90. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 54 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 4 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 2,5 en la energía del sonido⁴¹ 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.

91. 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 de música que emiten el ruido tendrían un funcionamiento tendría un funcionamiento de baja frecuencia, acotado principalmente a los fines de semana, por lo que la emisión de ruidos aun cuando no es de carácter permanente, sí presentaría un uso reiterado; lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

92. 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 a la salud 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)

93. 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

⁴¹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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.

94. 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”*.

95. 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.

96. 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 fórmula⁴²:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor 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).

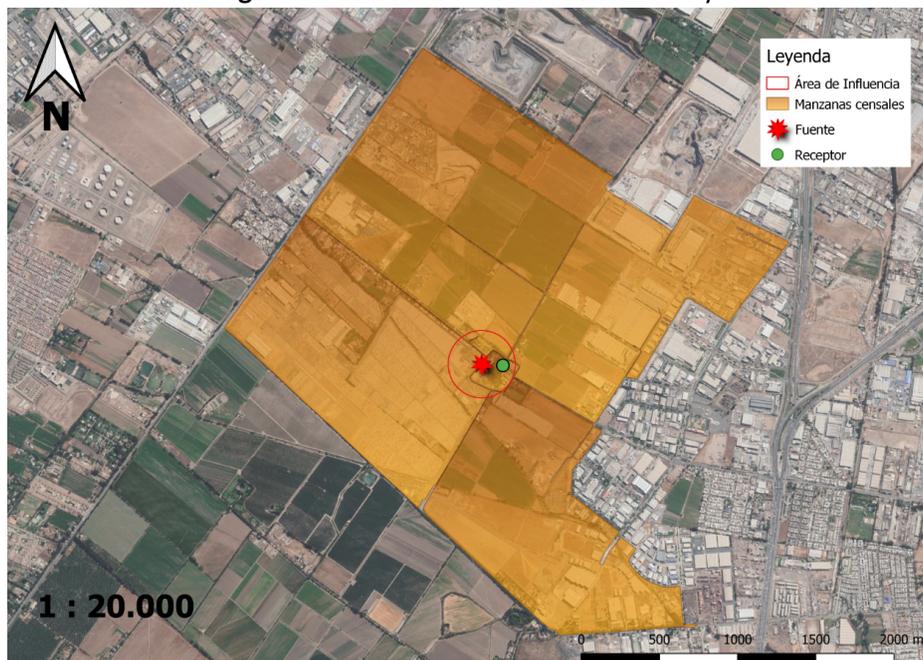
97. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión 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.

⁴² Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

98. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 10 de marzo de 2019, que corresponde a 4 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 214 metros desde la fuente emisora.

99. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales⁴³ del Censo 2017⁴⁴, para la comuna de San Bernardo, en la Región Metropolitana, 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 2: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.4 e información georreferenciada del Censo 2017.

100. 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° 7: 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	13401111003002	118	3.333.511	32.978,2	1,0	1

⁴³ 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.

⁴⁴ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M2	13401111004001	321	1.549.546	58.864,0	3,8	12
M3	13401111004002	58	47.350	45.963,3	97,1	56
M4	13401111004003	115	1.378.612	1.720,0	0,1	0
Total						70

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

101. 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 **70 personas**.

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

117. 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)

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. 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 regula⁴⁵. 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.

122. 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.

123. 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, dos ocasiones de incumplimiento de la normativa.

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 10 de marzo de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-209-2019. 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

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

126. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

⁴⁵ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

127. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

128. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

129. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*⁴⁶. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

130. En el presente caso, se debe atender al procedimiento Rol D-006-2016, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del Procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto al titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó el año 2016, por lo que al momento de las fiscalizaciones de los años 2018 y 2019, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que él mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que la fuente emisora de los ruidos molestos corresponde a equipos de música, los cuales son utilizados en los eventos realizados en la Unidad Fiscalizable, la cual es administrada por el titular. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-006-2016, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se aplicó una sanción correspondiente a multa de un monto de 9 UTA.

131. En este sentido, se estima además que el titular ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo a lo menos más de dos años, es decir, a pesar de la sanción previa, y no obstante estar en pleno

⁴⁶ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional, asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, el titular no ha tomado las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

132. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

133. La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

134. Al respecto, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente Dictamen. En efecto, con fecha 24 de noviembre de 2014 se obtuvieron niveles de presión sonora corregida de 64 y 58 dB(A), en horario nocturno, infracción que fue sancionada a través de la Resolución Exenta N° 1059, de 15 de noviembre de 2016.

135. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.**

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

136. 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.

137. 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.

138. En el presente caso, a través de la citada Resolución N°1/Rol D-209-2019, le fue requerido a Inversiones Chena Limitada informar sobre sus estados financieros, adjuntar planos que ilustraran la ubicación de los equipos generadores de ruido y el número de parlantes que se utilizan en el recinto, entre otros, sin que la titular haya respondido, a pesar de haber sido notificada de acuerdo a lo señalado en el considerando 35 del presente dictamen.

139. 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 Aplicación de medidas correctivas (letra i)

140. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario⁴⁷, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

141. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento que permiten acreditar la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de una presentación efectuada por Inversiones Chena Limitada, con fecha 3 de agosto de 2018, es decir, con posterioridad a la primera fiscalización en la que se midió ruidos, de marzo de 2018.

142. De acuerdo a la información presentada, compuesta principalmente por fichas descriptivas de proyecto de medidas, planos, fotografías, facturas y boletas, se dan por acreditadas la realización de las siguientes medidas correctivas: 1) Arreglo frontis norte exterior: muro del frontis norte, con malla y estuco de cemento; 2) Arreglo frontis norte interior: instalación de planchas de pino de 12 mm en el muro del frontis interior sector norte; 3) Sellado de imperfecciones dentro del salón: cuartos de rodones y junquillos en los marcos de todas las ventanas y cuartos de rodones y listones de madera en muro y techo oriente; 4) Arreglo sector banquetería: instalación tela PVC de 0,7 mm en muro norte de la banquetería e instalación tela PVC de 0,7 mm en muro de desconche sector oriente de la carpa.

⁴⁷ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

143. Por otra parte, no pueden tenerse por acreditadas el resto de las medidas (instalación de señalética, acondicionamiento acústico del cielo de la pista de baile, chiflonera en la puerta principal del salón sector norte del Centro de Eventos (doble puerta, con túnel de sonido), y las relativas al manejo adecuado y responsable de quien está a cargo de la música, tales como la inserción de cláusulas en los contratos y la compra y uso de sonómetro), ya que si bien son mencionadas en la citada presentación de agosto de 2018, no se acompañan fotografías u otro medio de prueba que permita tenerlas por ejecutadas.

144. Sin embargo, no obstante la acreditación de las medidas indicadas en el considerando 142, cabe señalar que si bien éstas se consideran como medidas oportunas (realizadas sólo unos meses después de la primera fiscalización) e idóneas para mitigar ruidos, ya que teóricamente cumplirían con las condiciones necesarias para ello; en lo particular, pudo comprobarse, a través de la segunda fiscalización efectuada, en marzo de 2019, en la que se constató un incumplimiento aún mayor a los límites del D.S. 38/11, que éstas resultaron claramente insuficientes para mitigar el ruido generado y que, por tanto, su ejecución resultó ineficaz.

145. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta parcialmente aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

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

146. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública⁴⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

147. 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. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

⁴⁸ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

148. 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, Inversiones Chena Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 2.400,01 UF y 5.000 UF.

149. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

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

150. 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.

151. 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.

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

153. 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 2020⁴⁹, 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

154. 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 Inversiones Chena Limitada.

155. Se propone una multa de cuatro coma un UTA (**4,1 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 1 y 4 dB(A), registrados con fechas 18 de marzo de 2018 y 10 de marzo de 2019, ambas en horario nocturno y en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, 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

PAC/JJG
RoI D-209-2019

⁴⁹ 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].