



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-208-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD V Y L DEPORTES LIMITADA,
TITULAR DE “THE ROOF”.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); 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; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, ROL D-208-2019, fue iniciado en contra de Sociedad V Y L Deportes Limitada (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.197.594-3, titular de “The Roof” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), evento que se desarrolla en el inmueble ubicado en Av. Héroes de la Concepción N° 2855, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

2. Dicho recinto se utiliza para actividades festivas y de recreación, 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 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 10 de enero de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA) recibió una denuncia presentada por Maritza Pamela Campos Campos, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de eventos privados que se realizan en la azotea del “Supermercado Jumbo”.

4. Que, en la misma fecha, mediante el Ord. N° 38/2017 de fecha 10 de enero de 2017, esta Superintendencia informó a la denunciante que su denuncia fue incorporada en nuestro sistema, y que los hechos denunciados se encuentran en fase de estudio, con el objeto de recabarse mayor información sobre presuntas infracciones.

5. Que, con fecha 20 de febrero de 2017, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-171-I-NE-IA, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 19 de febrero de 2017 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 19 de febrero de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada anteriormente, ubicado en Av. Arturo Prat N° 1670, departamento N° 94, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. Que según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1 realizada con fecha 19 de febrero de 2017, en condición interna, con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **41 dB (A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	86	No afecta	II	45	41	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2017-171-I-NE-IA

7. Que, mediante Memorandum DSC N° 595/2019, de fecha 9 de diciembre de 2019, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Pablo Ubilla Eitel, y como Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García.

8. Que, con fecha 16 de diciembre de 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-208-2019, con la Formulación de Cargos (Res. Ex. N° 1/ROL D-

208-2019) a Sociedad V Y L Deportes Limitada, titular de “The Roof”, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión.

9. Que, dicha Formulación de Cargos fue remitida por un funcionario de esta Superintendencia a la dirección que constaba en el Acta de Inspección de fecha 19 de febrero de 2017 como el domicilio del titular, no pudiendo efectuarse la notificación en dicha ubicación.

10. Que, en razón de lo anterior, con fecha 4 de febrero de 2020, mediante Res. Ex. N°2/ ROL D-208-2019, se resolvió fijar nuevo domicilio de la Sociedad V Y L Deportes en calle Tarapacá N° 131, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

11. Que, con fecha 5 de febrero de 2020, fueron notificadas personalmente al titular, tanto la Res. Ex. N° 1/ROL D-208-2019, como la Res. Ex. N° 2/ROL D-208-2019, tal como consta en la respectiva acta de notificación personal.

12. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N°1/ Rol 208-2019, en su VIII resolutorio, requirió de información a Sociedad V Y L Deportes 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.

5. *Equipo eléctrico*: Indicar el número de equipos eléctricos, las dimensiones espaciales de cada uno de los grupos eléctricos y fotografías fechadas y georreferenciadas de dichos equipos”.

13. 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 D-208-2019 ya referida, en su IV resolutorio señaló al 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.

14. 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-208-2019, 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.

15. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día miércoles 26 de febrero

de 2020, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día viernes 06 de marzo de 2020.

16. Consta en el presente procedimiento administrativo sancionador, el titular no presente un Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia.

17. Que, encontrándose dentro del plazo, con fecha 20 de febrero de 2020, el Sr. Jorge Venegas López, representante legal de Sociedad V Y L Deportes, acreditó personería para actuar en nombre de la titular, presentó escrito de descargos, solicitó se fije nuevo domicilio de la empresa y aportó la dirección de correo electrónico "jorge@grupovigor.cl" para efectos de que las sucesivas notificaciones se le practiquen de forma electrónica a dicha casilla.

18. Que, con fecha 3 de marzo de 2020, mediante Res Ex. N° 3/ROL D-208-2019, esta repartición resolvió tener por presentado escrito de descargos, por acompañados los documentos aportados, fijar nuevo domicilio de la empresa en Sitio N° 15, manzana I, bajo molle, comuna de Iquique, Región de Tarapacá; y ordenar que en lo sucesivo se practiquen las notificaciones por correo electrónico a la dirección que fuere indicada.

19. Que, con fecha 6 de marzo de 2020, fue notificada mediante correo electrónico la Res. Ex. N° 3 ROL/D-208-2019, a la titular tal como consta en el expediente del presente procedimiento sancionatorio.

20. Que, por motivos de gestión interna, mediante Memorándum DSC N° 605/2020 de fecha 24 de septiembre de 2020, se ha procedido a designar como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres García, y como Fiscal Instructor Suplente a Pablo Ubilla Eitel.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
----	--	-----------------------------------	---------------

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 19 de febrero de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 86 dB (A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="695 767 1110 852"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Grave, conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

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

22. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/Rol D-208-2019), conforme se indica en el Considerando N° 11 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

23. Habiendo sido notificado el titular de forma personal con fecha 5 de febrero de 2020 de la Resolución Exenta N°1/Rol D-208-2019, el representante legal de la empresa presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles acompañando documentos para efectos de fundamentar sus aseveraciones.

a) Del escrito de descargos de fecha 20 de febrero de 2020:

24. Que, en dicho escrito de descargos, el titular señaló lo siguiente:

i. **Reconocer la realización del evento “The Roof”.** De este modo, refirió que “procedemos a reconocer que, con fecha 19 de febrero de 2017, en la azotea del Supermercado Jumbo, ubicado en Av. Héroe de la Concepción N° 2855 de la comuna de Iquique, en horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), en el evento “The Roof” (del tipo fiesta de verano) organizado por única vez por parte de nuestra empresa, procedimos a superar accidentalmente y sin intencionalidad alguna, los límites máximos de nivel de presión sonora corregidos establecidos para la zona”.

ii. **Gravedad de la infracción.** Sostuvo el Sr. Jorge Venegas López, que la clasificación de la infracción como grave que consta en la Formulación de Cargos no se ajustaría a los presupuestos que establece el art. 36 N° 2 de la LO-SMA, razón por la cual solicitó que se recalifique la infracción como leve. En este sentido, expuso que:

a. El evento “The Roof” no habría causado bajo ninguna circunstancia un daño ambiental susceptible de reparación, puesto que no se habría acreditado tal circunstancia en el procedimiento.

b. La realización de la fiesta no habría generado un riesgo significativo para la salud de la población, ya que, no se habrían incorporado antecedentes médicos, ni de ningún otro tipo que acrediten tal efecto sobre las personas. En ese orden de ideas, señaló que la azotea donde se desarrolló el evento no colindaría con ningún conjunto habitacional.

c. La realización de “The Roof” no habría afectado negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de los Planes de Prevención y/o Descontaminación existentes en la región donde se ubica la Unidad Fiscalizable. Sustenta su afirmación en que dicho evento se habría realizado solo en una oportunidad, de modo que, no habría reiteración ni habitualidad en la organización del evento.

d. Señaló que las características de la fiesta no se ajustarían a ninguna de las tipologías establecidas en el art. 10 de la Ley N° 19.300.

e. El evento no incumpliría ninguna medida para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, lo anterior, ya que, el evento “The Roof” no requeriría una Resolución de Calificación Ambiental para su realización.

f. El evento indicado, no conllevaría el no acatamiento de instrucciones, requerimientos ni de medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.

g. No existirían elementos ni antecedentes a la vista que configuran, por parte de Sociedad V Y L Deportes Limitada, una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla.

h. No se habría constituido una persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 de la LO-SMA.

i. El evento “The Roof” no habría sido ejecutado al interior de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado.

iii. **Circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA aplicables al procedimiento.** El titular estimó prudente detallar particularmente aquellas circunstancias que considera que concurren en la especie y que serían útiles para la determinación de la sanción a aplicar. Sobre la base de ello, solicitó que, en caso de aplicarse una sanción, esta sea la mínima susceptible de imponerse por esta Superintendencia. Así, refirió lo siguiente:

a. Señala que concurren las circunstancias atenuantes establecidas en las letras d), g) y h) del referido art. 40 de la LO-SMA, debido a que; en primer lugar, la empresa no habría actuado de manera dolosa; en segundo lugar, no habría tenido posibilidad de presentar un Programa de Cumplimiento, ya que, el evento se habría realizado por una única oportunidad; y en tercer lugar, la azotea del Supermercado Jumbo no se emplazaría en un Área Silvestre protegida por el Estado.

b. Agregó que, respecto de la letra a) del mencionado art. 40 de la LO-SMA, no se habría constatado, puesto que, no se aportó en el procedimiento ningún antecedente probatorio en tal sentido. Además, abonaría a esta afirmación la circunstancia de que la fiesta se habría realizado en solo una oportunidad.

c. En cuanto a lo establecido en la letra b) de la norma en cuestión, refirió que no se habría acreditado en el procedimiento la afectación a la salud de algún grupo de personas. Agregó que, en caso que se infiera la cantidad de personas que eventualmente podrían haber sufrido alguna afectación a su salud, se trataría de un grupo bastante acotado, puesto que, los lugares residenciales más cercanos serían exclusivamente de

construcción vertical, razón por la cual, el ruido se mitigaría por sí mismo debido a los distintos niveles de exposición de ruido dependiente del piso en el vivan los diversos residentes del único edificio cercano compuesto por tres torres de departamentos.

d. Respecto de la letra c), señaló que Sociedad V Y L Deportes Limitada sería una empresa de menor tamaño calificada específicamente como pequeña de acuerdo a los niveles de venta anuales categorizados por el SII. A mayor abundamiento, solicitó que se tenga presente el balance obtenido el año 2017, en el cual podría apreciarse que no existirían grandes beneficios económicos derivados de la realización de la actividad.

e. En cuanto a lo establecido en la letra e) señaló que su empresa nunca habría sido objeto de procedimientos sancionatorios previos productos de daños al medio ambiente.

f. Respecto a lo establecido en la letra f) acompañó los balances de los años 2017, 2018 y 2019, a partir de los cuales se daría cuenta de una escueta capacidad económica, circunstancia que conllevaría una disminución de la sanción a aplicar.

iv. Junto al escrito de descargos, el titular acompañó la siguiente documentación para sustentar sus afirmaciones:

a. Balance 2017, 2018 y 2019 de la Sociedad V Y L Deportes Limitada.

b. Pieza gráfica que acreditaría que el evento “The Roof” señalado, fue realizado por única vez como evento aislado.

c. Escritura de Constitución Social de fecha 27 de enero de 2012.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

25. Que, en primer lugar, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, por el contrario, lo confirman, lo cual será considerado en su oportunidad en el presente Dictamen.

26. Que, en segundo lugar, respecto de la calificación de la gravedad de la infracción, se trata de una materia que será considerada en particular en Capítulo IX del presente Dictamen teniendo presente las alegaciones que efectúa el titular.

27. No obstante lo anterior, respecto a la alegación del titular consistente en que la fiesta se habría desarrollado en una única oportunidad, a partir del análisis efectuado en la D.S.C. de esta Superintendencia, se ha detectado que al menos en dos oportunidades adicionales se desarrolló la fiesta en la misma ubicación, esto es en Av. Héroes de la Concepción N° 2855, comuna de Iquique, Región de Tarapacá. En este sentido, es de público conocimiento que dicho evento se habría realizado, al menos en dos ocasiones distintas a

aquella que fue objeto de la inspección, específicamente en las versiones: (i) Año Nuevo 2017¹; y (ii) Año Nuevo 2018².

28. Adicionalmente, respecto a la alegación consistente en el número de personas cuya salud pudo afectarse con motivo de las emisiones de ruido provenientes del evento realizado por el titular, se trata de un aspecto en particular que se analizará en el acápite titulado **“b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)”**.

29. Que, en tercer lugar, aquellas alegaciones orientadas a hacer presente la concurrencia o ausencia de circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente Dictamen.

30. No obstante lo anterior, para este Fiscal Instructor es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 19 de febrero de 2017. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

31. 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.

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

33. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

¹Información disponible en (sitio web visitado el 05/10/2020): <https://www.24horas.cl/tendencias/espectaculosycultura/a-celebrar-estas-son-algunas-de-las-fiestas-de-ano-nuevo-mas-destacadas-en-el-pais-2225239>

² Información disponible en (sitio web visitado con fecha 05/10/2020): https://www.facebook.com/events/156126911666756/?active_tab=about

³ 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

34. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

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

36. 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.”*⁴

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

38. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 19 de febrero de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los Considerandos 3 y siguientes de este Dictamen.

39. 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 la inspección ambiental iniciada el día 19 de febrero de 2017.

40. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 19 de febrero de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 86 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medido desde los puntos de medición N° 1, 2 y 3, en el Receptor N° 1 ubicado en Av. Arturo Prat N° 1670 departamento N° 94, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, homologable a la Zona II de la

verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

⁴ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

41. 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-208-2019, esto es, la obtención, con fecha 19 de febrero de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 86 dB (A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta en un receptor sensible ubicado en Zona II.

42. Para ello fueron considerados los Informes de Medición señalados 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.

43. 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

44. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N 1/ ROL D-208-2019, 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.

45. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave⁵, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

46. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente

⁵ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo no significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

47. 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.

48. 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.

49. 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.”

50. 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.

51. 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.

52. 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 ocasionado⁶.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁷.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁸.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁹.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁰.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹¹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^{o12}.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹³.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁴.*

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.

⁶ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.

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

¹² 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

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

¹⁴ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en Considerando N° 16 del presente dictamen.

54. 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 aplica la siguiente:

- a. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

55. 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).

56. 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.

57. 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.

58. 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.

59. 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 19 de febrero de 2017 ya señalada, en donde se registró una excedencia de **41 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1, ubicado en Av. Arturo Prat N° 1670, departamento N° 94, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, siendo el ruido emitido por el evento “The Roof”.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁵.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Limitador Acústico	\$	1.864.273	PDC ROL D-089-2018
Muro aislamiento hacia denunciante. \$5.874/m2. Se consideran 300 metros lineales, por 8 metros de altura con cumbrera.	\$	14.097.520	PDC ROL D-047-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	15.961.793	

61. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: (1) La actividad denunciada corresponde a una fiesta al aire libre, con características de concierto, que se desarrolla sin medidas de mitigación de ruidos, en la azotea de una edificación de dos niveles, con una evidente exposición de la población circundante al evento; (2) Que las redes sociales de la organización del evento¹⁶ promocionan dichas actividades como una frecuencia anual al menos, donde se observa su ejecución cada año nuevo desde el año 2017 y 2018 en la misma ubicación; (3) Que lo anterior supone un nivel de organización y permanencia en el tiempo, que permiten a la organización considerar medidas de carácter permanente, ya que se observa un empoderamiento y asociación de la marca con el sitio de desarrollo del evento; (4) Que la envergadura del evento y los niveles de ruido medidos, así como la población afectada – que será abordado en detalle en considerandos posteriores – imponen un alto estándar de requisitos de mitigación, acordes con ambos elementos facticos (excedencia y población afectada); (5) que se ha considerado necesario, al menos, el aislamiento

¹⁵ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

¹⁶ <https://www.facebook.com/theroof2020>

perimetral de toda la azotea del edificio, y dadas las características de las torres de amplificación del evento, se ha estimado la altura de dicho muro aislante en 8 metros con cumbrera; de igual forma, se considera necesaria la implementación de un limitador acústico, que regule la potencia de las fuentes de sonido.

62. 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 19 de febrero de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

63. 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.

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

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

(c) Determinación del beneficio económico

66. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 19 de noviembre de 2020, y una tasa de descuento de 11% estimada en base a información de referencia del rubro de Equipamiento/Entretenimiento/Restaurant-Pub-Discoteque. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de noviembre de 2020.

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	15.961.793	26,5	7,1

67. 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

68. 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)

69. 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.

70. 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.

71. 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.

72. 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”*¹⁷. 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

¹⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

73. 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”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². 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.

74. 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 afianzado²³ 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 mental²⁴.

75. 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,

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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

²¹ 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.

²² Ídem.

²³ 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>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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 vegetativo²⁵.

76. 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 ruido²⁶.

77. 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.

78. 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 completa²⁷. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁸ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio 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.

79. 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.

80. 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

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ 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], ingestión [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.

²⁸ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

81. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 84 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 45 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de **12.589** en la energía del sonido²⁹ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

82. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento puntual, puesto que, si bien el titular alega que el evento se habría realizado por una única vez, acompañando para tales efectos una pieza gráfica de la fiesta en cuestión denominada “Summer Edition”, es de público conocimiento que dicho evento se habría realizado, al menos en dos oportunidades adicionales, específicamente en las versiones: (i) Año Nuevo 2017³⁰; y (ii) Año Nuevo 2018³¹, realizadas en la misma ubicación, esto es, Av. Héroes de la Concepción N° 2855, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso, en total en tres fechas distintas.

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

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

84. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

85. 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*

²⁹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³⁰<https://www.24horas.cl/tendencias/espectaculosycultura/a-celebrar-estas-son-algunas-de-las-fiestas-de-ano-nuevo-mas-destacadas-en-el-pais-2225239>

³¹https://www.facebook.com/events/156126911666756/?active_tab=about

en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

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

87. 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 fórmula³²:

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

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).

88. 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.

89. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 17 de febrero de 2017, que corresponde a 84 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 1.009 metros desde la fuente emisora.

90. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³³ del Censo 2017³⁴, para la comuna de Iquique, en la Región de Tarapacá, con lo cual se

³² Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³³ 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.

obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



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

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

Tabla N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	1101051001002	76	7.821	7.821	100	76
M2	1101051001003	90	5.781	5.781	100	90
M3	1101051001004	73	4.056	4.056	100	73
M4	1101051001005	84	4.897	4.897	100	84
M5	1101051001006	115	5.052	5.052	100	115
M6	1101051001009	77	5.059	5.059	100	77
M7	1101051001010	66	4.673	4.673	100	66
M8	1101051001011	103	5.674	5.674	100	103
M9	1101051001012	121	7.075	7.075	100	121
M10	1101051001013	37	7.151	7.151	100	37

³⁴ <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.
M11	1101051001014	80	6.210	6.210	100	80
M12	1101051001015	74	4.463	4.463	100	74
M13	1101051001016	43	4.585	4.585	100	43
M14	1101051001017	44	4.767	4.767	100	44
M15	1101051001018	64	6.422	6.422	100	64
M16	1101051001019	38	4.384	4.384	100	38
M17	1101051001020	67	8.149	8.149	100	67
M18	1101051001022	52	5.086	5.086	100	52
M19	1101051001023	30	4.614	4.614	100	30
M20	1101051001024	65	6.160	6.160	100	65
M21	1101051001026	46	5.217	5.217	100	46
M22	1101051001027	89	4.976	4.976	100	89
M23	1101051001029	168	6.496	6.496	100	168
M24	1101051001030	24	1.385	1.385	100	24
M25	1101051001031	149	8.525	8.525	100	149
M26	1101051001032	87	5.283	5.283	100	87
M27	1101051001033	89	6.682	6.682	100	89
M28	1101051001035	71	5.275	5.275	100	71
M29	1101051001036	83	5.897	5.897	100	83
M30	1101051001037	165	5.123	5.123	100	165
M31	1101051001038	130	6.489	6.489	100	130
M32	1101051001039	129	6.542	6.542	100	129
M33	1101051001040	34	4.341	4.341	100	34
M34	1101051001041	51	5.458	5.458	100	51
M35	1101051001042	213	14.198	14.198	100	213
M36	1101051001044	103	5.390	5.390	100	103
M37	1101051001045	96	6.043	6.043	100	96
M38	1101051001046	70	4.753	4.753	100	70
M39	1101051001047	29	4.380	4.380	100	29
M40	1101051001901	71	15.346	15.346	100	71
M41	1101051002001	126	9.249	9.249	100	126
M42	1101051002005	77	4.994	4.852	97	75
M43	1101051002006	43	4.596	4.596	100	43
M44	1101051002007	91	4.835	4.835	100	91
M45	1101051002009	80	4.551	135	3	2
M46	1101051002012	85	6.361	2.842	45	38
M47	1101051002013	81	5.798	5.798	100	81
M48	1101051002014	786	29.248	29.248	100	786
M49	1101051002015	72	6.341	3.107	49	35
M50	1101051002022	62	4.761	2.000	42	26
M51	1101051002024	77	6.563	6.563	100	77
M52	1101051002025	59	4.412	3.080	70	41
M53	1101051002028	178	5.660	5.660	100	178
M54	1101051002029	326	6.939	6.939	100	326
M55	1101051002030	436	9.025	8.902	99	430
M56	1101051002032	102	5.846	3.293	56	57

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M57	1101051002050	15	12.741	4.105	32	5
M58	1101051002901	12	14.815	11.694	79	9
M59	1101051005003	302	26.277	5.351	20	61
M60	1101061001001	580	357.029	339.633	95	552
M61	1101061001003	83	6.059	6.059	100	83
M62	1101061001004	134	15.249	15.249	100	134
M63	1101061001005	343	20.803	20.803	100	343
M64	1101061001006	252	14.628	14.628	100	252
M65	1101061001007	112	10.847	10.847	100	112
M66	1101061001008	121	24.090	24.090	100	121
M67	1101061003023	1.116	43.237	38.753	90	1.000
M68	1101061004001	2.371	321.860	306.835	95	2.260
M69	1101061004002	405	3.431	3.431	100	405
M70	1101061004003	44	3.111	3.111	100	44
M71	1101061004004	1.194	84.705	84.705	100	1.194
M72	1101061004005	33	2.712	2.712	100	33
M73	1101061004006	30	2.814	2.814	100	30
M74	1101061005001	132	4.285	4.285	100	132
M75	1101061005002	174	4.357	4.357	100	174
M76	1101061005003	129	5.472	5.472	100	129
M77	1101061005004	225	6.873	6.873	100	225
M78	1101061005005	220	5.580	5.580	100	220
M79	1101061005006	108	3.662	3.662	100	108
M80	1101061005008	129	3.453	3.453	100	129
M81	1101061005009	140	3.471	3.471	100	140
M82	1101061005010	160	4.229	4.229	100	160
M83	1101061005011	541	15.703	15.703	100	541
M84	1101061005012	208	40.127	40.127	100	208
M85	1101071001030	114	119.713	1.459	1	1
M86	1101101001002	82	3.073	2.379	77	63
M87	1101101001004	118	6.687	833	12	15
M88	1101101001013	237	11.386	3.966	35	83
M89	1101101001014	72	4.236	4.236	100	72
M90	1101101001016	108	4.217	4.217	100	108
M91	1101101001017	136	6.341	6.341	100	136
M92	1101101001018	110	5.110	5.110	100	110
M93	1101101001020	13	1.617	1.604	99	13
M94	1101101001021	62	3.122	124	4	2
M95	1101101001024	170	4.131	2.191	53	90
M96	1101101001025	106	3.398	3.398	100	106
M97	1101101001026	21	1.377	1.377	100	21
M98	1101101001028	179	6.354	6.354	100	179
M99	1101101001030	105	4.267	4.267	100	105
M100	1101101001031	81	4.383	4.282	98	79
M101	1101101001032	73	3.714	1.512	41	30
M102	1101101001033	156	4.717	4.717	100	156

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M103	1101101001034	152	4.097	4.097	100	152
M104	1101101001901	109	17.384	5.943	34	37
M105	1101101005001	180	5.684	205	4	6
M106	1101101005012	199	12.139	7.520	62	123
M107	1101101005013	117	4.147	263	6	7
M108	1101101005021	80	2.290	2.271	99	79
M109	1101101005022	350	18.455	18.455	100	350
M110	1101101005023	147	4.679	4.679	100	147
M111	1101101005024	112	4.743	4.743	100	112
M112	1101101005025	129	4.994	4.994	100	129
M113	1101101005026	135	6.140	6.140	100	135
M114	1101101005027	106	3.279	3.279	100	106
M115	1101101005028	132	7.057	4.583	65	86
M116	1101101005029	127	4.407	2.947	67	85
M117	1101101005030	41	4.595	4.595	100	41
M118	1101101005031	94	3.459	3.459	100	94
M119	1101101005032	81	4.299	4.299	100	81
M120	1101101006001	79	4.601	4.601	100	79
M121	1101101006002	97	4.398	4.398	100	97
M122	1101101006003	264	12.303	12.303	100	264
M123	1101101006004	69	4.814	4.814	100	69
M124	1101101006005	127	5.155	5.155	100	127
M125	1101101006006	76	3.685	3.685	100	76
M126	1101101006008	181	5.479	5.479	100	181
M127	1101101006009	92	4.802	4.802	100	92
M128	1101101006010	90	4.949	4.949	100	90
M129	1101101006011	161	4.526	4.526	100	161
M130	1101101006013	131	4.097	4.097	100	131
M131	1101101006014	72	4.084	4.084	100	72
M132	1101101006015	71	4.608	4.608	100	71
M133	1101101006016	119	5.139	5.139	100	119
M134	1101101006018	41	3.490	3.490	100	41
M135	1101101006019	156	4.298	4.298	100	156
M136	1101101006020	65	5.119	5.119	100	65
M137	1101101006021	128	5.241	5.241	100	128
M138	1101101006022	142	5.310	5.310	100	142
M139	1101101006023	102	3.963	3.963	100	102
M140	1101101006024	129	4.444	4.444	100	129
M141	1101101006025	70	4.257	4.257	100	70
M142	1101101006026	115	4.145	4.145	100	115
M143	1101101006029	83	3.396	3.396	100	83
M144	1101101006030	89	4.526	4.526	100	89
M145	1101101006031	136	5.732	5.732	100	136
M146	1101101006032	119	5.545	5.545	100	119
M147	1101101006033	143	5.286	5.286	100	143
M148	1101101006034	139	5.422	5.422	100	139

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M149	1101101006035	94	3.026	3.026	100	94
M150	1101101006037	81	6.766	6.766	100	81
M151	1101101006038	42	2.475	2.475	100	42
M152	1101101006039	81	4.682	4.682	100	81
M153	1101101006040	80	5.554	5.554	100	80
M154	1101101006901	24	7.833	7.833	100	24

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

92. 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 **21.343 personas**.

93. Que, sobre la base de lo anterior, corresponde en este apartado abordar la alegación del titular relativa a la supuesta inexistencia de conjuntos habitacionales colindantes a la ubicación de la fuente emisora, siendo aquellos más cercanos exclusivamente de construcción vertical lo cual implicaría que el ruido se mitigaría.

94. Lo anterior, debe ser descartado, ya que, tanto la Imagen N° 1, que representa el resultado del modelo de propagación de ruido en campo libre, descrito en el Considerando N° 81, y las imágenes agrupadas en la "Figura N° 1" - obtenidas de las redes sociales de la empresa³⁵- dan cuenta de que al no existir ninguna medida de mitigación acústica respecto del escenario principal y del perímetro del recinto, existe un grado de exposición directa al ruido para toda la vecindad circundante dentro del área de influencia determinada en la Imagen N° 1. A mayor abundamiento, el evento se desarrolla en la azotea de un edificio (segundo nivel), por lo que la propagación del ruido adopta una forma esférica, desde la fuente emisora hacia una expansión en sentido vertical y horizontal.

Figura N° 1: Imágenes de eventos promocionados por la empresa



³⁵ <https://www.facebook.com/theroof2020>. (Sitio web visitado con fecha 05/10/2020).

Fuente: elaboración propia en base a fotografías disponibles en <https://www.facebook.com/theroof2020>

95. 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)

96. 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.

97. 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.

98. 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.

99. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³⁶. 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.

100. 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.

³⁶ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

101. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una (01) ocasión de incumplimiento de la normativa. Lo anterior, sin perjuicio de que existen antecedentes de la realización del evento de forma reiterada.

102. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 41 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 19 de febrero de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-208-2019. 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

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

b.2.1 Falta de cooperación

104. 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.

105. 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.

106. En el presente caso, consta en el expediente sancionatorio, específicamente en los descargos presentados por el titular, que su respuesta al Requerimiento de Información ordenado en el Resuelvo VIII de la Formulación de Cargos (Res. Ex. N° 1 – ROL D-208-2019), fue incompleta puesto que no entregó los planos de la fuente emisora, ni indicó el número y potencia de los parlantes, ni tampoco hizo referencia a los grupos electrógenos utilizados en el evento.

107. Adicionalmente, en el escrito de descargos, el titular hace énfasis en la circunstancia de que el evento habría sido realizado en una única oportunidad, lo cual ha quedado demostrado que no se corresponde con la realidad, en tanto es de público conocimiento que la fiesta fue realizada en dos oportunidades adicionales en la misma ubicación, tal como se señaló en el Considerando N° 27 del presente dictamen. Así, su afirmación constituye una información manifiestamente errónea entregada de forma voluntaria.

108. 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 Cooperación eficaz

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

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

111. En el presente caso, el titular, junto con presentar su escrito de descargos, responde satisfactoriamente al Requerimiento de Información ordenado en el Resuelvo VIII de la Formulación de Cargos (Res. Ex. N° 1 – ROL D-208-2019) en lo relativo a la acreditación de la personería del representante legal y la entrega de documentación fehaciente que acredite los ingresos percibidos durante los períodos 2017 y 2018.

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

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

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

115. 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 Pública³⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

116. 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.

117. 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 2020 (año comercial 2019). De acuerdo a la referida fuente de información, Sociedad V y L Deportes Ltda., corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **MEDIANA 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 25.000,01 UF a 50.000 UF.

118. 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

119. 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

³⁷ 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, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

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.

120. 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.

121. 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.

122. 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 2020³⁸, 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

123. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Sociedad V Y L Deportes Limitada.

124. Se propone una multa de cuarenta y nueve **(49 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 41 dB(A), registrado con fecha 19 de febrero de 2017, en horario nocturno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

³⁸ 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].



Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

PUE/MGS
Rol D-208-2019