

EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-013-2019, SEGUIDO EN  
CONTRA DE SOCIEDAD GASTRONÓMICA Y DE  
ENTRETENCIONES BALMORI LIMITADA, TITULAR DE  
PUB BALMORI.**

**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; en la Resolución Exenta N° 2516, de fecha 21 diciembre de 2020, que fija organización interna de la Superintendencia; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2558, de 30 de diciembre de 2020, que Deroga resoluciones que indica y establece orden de subrogancia para el cargo de jefe/a del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-013-2019, fue iniciado en contra de Sociedad Gastronómica y de Entretenimientos Balmori Limitada (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.681.683-5, titular de Pub Balmori (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Avenida República Croacia N° 0448, comuna y Región de Antofagasta.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la recreación y ocio de sus asistentes, 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. Con fecha 15 de noviembre de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó las siguientes denuncias:

3.1. Francisco Loza Lobos informó que los Pubs Lemon y Balmori, ambos ubicados en Avenida Croacia, emiten ruidos molestos mediante música envasada y en vivo desde las 23:00 horas hasta las 04:30 horas, situación que no le permitiría dormir. Informó en su denuncia que dentro de los afectados se encuentran 3 personas de tercera edad. Luego, con fecha 20 de noviembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 252/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue ingresada a nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

3.2. Por su parte, Fernando Donoso Alarcón presentó una denuncia contra los Pubs Lemon, Balmori y Urbano, dando cuenta de la existencia de ruidos molestos, producidos por música con alto volumen, música en vivo (Pub Lemon) y karaoke (Pub Urbano y Balmori), desde las 22:30 a 04:00 horas. Informa en su denuncia que dentro de los afectados se encontrarían mujeres embarazadas, personas en situación de discapacidad, de tercera edad y lactantes. Luego, con fecha 20 de noviembre de 2018, mediante el Ord. MZN N° 251/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

3.3. En su denuncia, Willy Ruhl Peña informó que los Pubs Lemon y Balmori, ambos ubicados en Avenida Croacia, son fuente emisoras de ruidos, cuya actividad se extendería desde las 23:30 a 04:00 horas, identificando dentro de los afectados a 2 personas de tercera edad. Luego, con fecha 20 de noviembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 253/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

3.4. Luego, Silvia Álvarez Godoy informó que los Pubs Lemon y Balmori, ambos ubicados en Avenida Croacia, emitirían ruidos molestos, producto de música a alto volumen y en vivo. Así, con fecha 20 de noviembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 254/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

4. Con fecha 5 de diciembre de 2019, esta Superintendencia recepcionó las siguientes denuncias:

4.1. Yerko Zlatar Díaz informó que los Pubs Lemon y Balmori, ambos ubicados en Avenida Croacia, realizarían actividades de música en vivo y karaoke sin el control de volumen. Además, en cuanto a la caracterización de los afectados, señala que habría personas de la tercera edad, lactantes, y personas con condición médica, específicamente, tratamiento neurológico de estrés. Así, con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 283/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

4.2. Lucimar Ramos, informó que Pub Balmori emitiría ruidos molestos que provienen de la música y karaoke a alto volumen. Así, con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 284/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se

encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

4.3. Iván Vergara Moreno, informa que Pub Balmori generaría ruidos molestos, los cuales provienen de la música emitida a altas horas de la noche. Informa en su denuncia que dentro de los afectados se encontrarían personas de la tercera edad y lactantes. Luego, con fecha 13 de diciembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 285/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

4.4. Por su parte, Marcia Espinoza Martínez da cuenta que, Pub Lemon y Balmori, generaría ruidos molestos que se originarían en las actividades de animación, karaoke, recitales en vivo, fiestas, bailes, gritos y peleas callejeras; situaciones que se extienden desde las 22:00 horas hasta las 04:00 horas. Luego, con fecha 13 de diciembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 287/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

5. Luego, con fecha 18 de diciembre de 2018, Juan Millan Klüse, presentó una denuncia contra Pub Balmori, en la cual se describe la existencia de ruidos molestos que se derivarían de karaokes, gritos y celebraciones de cumpleaños. Respecto a la caracterización de personas afectadas, indica que tiene 69 años, es enfermo del corazón y no puede dormir. Con fecha 20 de diciembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 295/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su presentación fue incorporada en nuestro sistema y que los antecedentes se encontraban en estudio, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

6. Con fecha 11 de diciembre de 2018, mediante Ord. MZN N° 277/2018, esta Superintendencia informó a Pub Balmori sobre la recepción de una denuncia en su contra por emisiones de ruidos provenientes desde sus instalaciones, indicando que informara sobre la adopción de medidas asociadas al cumplimiento de la Norma de Emisión. Posteriormente, con fecha 28 de diciembre de 2018, Sociedad Gastronómica y de Entretenimientos Balmori Limitada presentó un escrito mediante el cual informa que permanentemente monitorea el impacto que sus actividades generan en los vecinos, adjuntando una modelación de ruido encargada a la empresa Ruidomed.

7. Con fecha 4 de enero de 2019, mediante Ord. N° 004/2019, Doris Navarro F., concejala de la Comuna de Antofagasta, solicita la realización de actividades de seguimiento y fiscalización respecto de locales de esparcimiento que se encuentran emplazados en el sector de Avenida Croacia, adjuntando la carta presentada por la agrupación de vecinos del sector Playa Blanca, denominada "No + Ruidos", y copia del Ord. N° 2890, de fecha 26 de diciembre de 2018, mediante el cual el Intendente de la Región de Antofagasta solicita a esta Superintendencia la adopción de un programa de prevención y fiscalización. Así, con fecha 10 de enero de 2019, mediante Ord. AFTA N° 15/2019, esta Superintendencia informó a la autoridad comunal que su presentación fue incorporada a los expedientes de las denuncias, indicándole que en la oportunidad que corresponda, le será comunicado lo que este Servicio resuelva en conformidad a la ley.

8. En atención a los hechos denunciados, mediante la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental (en adelante "SAFA") N° 9-2019, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental que permitiera esclarecer los hechos denunciados. Así, durante el día 10 y 11 de enero de 2019, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental a la cual concurrió personal de esta Superintendencia. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2019-71-II-NE-IA**,

derivado a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, mediante el respectivo comprobante de derivación N° 42548, de fecha 14 de enero de 2019.

9. Según se indica en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 10 de enero de 2019, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el domicilio ubicado en calle General Lagos N° 0429, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, el cual es colindante con el establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011.

10. Como consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, con fecha 11 de enero de 2019, entre las 01:00 y las 01:17 horas y entre las 01:16 y las 01:33 horas, se realizaron dos mediciones de presión sonora desde un receptor sensible, ubicado en el domicilio individualizado en el considerando anterior, en condición interna con ventana abierta, sin que fuese percibido ruido de fondo, por lo cual no fue medido. En estos documentos se consignan incumplimientos a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011) registrando dos excedencias de 19 y 20 decibeles para zona II. Los resultados de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resumen en la siguiente Tabla:

**Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1A y 1B, efectuada el 11 de enero 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° 1A (Interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	64	-	II	45	19	Supera
Receptor N° 1B (Interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	65	-	II	45	20	Supera

*Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ 2019-71-II-NE-IA.*

11. Con fecha 18 de enero de 2019, mediante Res. Ex. N° 84, en mérito de los antecedentes del caso y de aquellos individualizados en dicha resolución, esta Superintendencia ordenó la adopción de las siguientes medidas provisionales:

a) No podrán funcionar las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Pub Balmori, esto es, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación.

b) Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos, que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techos, paredes, suelo) para cada uno de los pisos. En el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico anterior, deberá indicar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruidos del D.S. N° 38/2011 MMA.

12. Posteriormente, con fecha 21 de enero de 2019, la comentada resolución fue notificada personalmente de conformidad a lo establecido en el inciso 3°, del artículo 46 de la Ley N° 19.880. Luego, con fecha 23 de enero de 2019, don Mauricio Vidal Araya, en representación de Sociedad Gastronómica y de Entretenimientos Balmori Limitada presentó recurso de reposición, solicitando el cese o disminución de las medidas provisionales pre procedimentales decretadas en razón de la creación de un plan de mitigación de aplicación inmediata. Finalmente, con fecha 4 de febrero de 2019, mediante Res. Ex. N° 172, esta Superintendencia resolvió rechazar el mencionado recurso de reposición. Finalmente, en lo que respecta al cumplimiento de las medidas provisionales decretadas, la División de Fiscalización – a través del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-157-II-MP –constató que la empresa entregó el informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos y los registros audiovisuales que daban cuenta de la no utilización de sistemas de reproducción de música, situación que pudo ser

corroborada en la actividad de inspección ambiental efectuada con fecha 31 de enero y 1 febrero de 2019.

13. En razón de lo anterior, con fecha 7 de febrero de 2019, el Jefe de la DSC nombró como Fiscal Instructor Titular a Sebastián Tapia Camus y como Fiscal Instructor Suplente, a Álvaro Núñez Gómez de Jiménez, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

14. Con fecha 11 de febrero de 2019, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-013-2019, seguido en contra de Sociedad Gastronómica y Entretenimientos Balmori Limitada. La Formulación de Cargos fue notificada personalmente el día 12 de febrero de 2019, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 46 de la Ley Nº 19.880.

15. Con fecha 25 de febrero de 2019, y dentro de plazo legal, Stephanie Doll Bacigalupo, en representación de la empresa, presentó un escrito por medio del cual solicita la ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento. En esa misma fecha, mediante Res. Ex. Nº 2/Rol D-013-2019, fue resuelta la petición de ampliación de plazo otorgando para tales efectos un plazo adicional de 5 días hábiles, mientras que, para la presentación de descargos se otorgó de oficio un plazo adicional de 7 días hábiles. Luego, con fecha 27 de febrero de 2019 se realizó, en dependencias de esta Superintendencia, la reunión de asistencia al cumplimiento solicitada por la empresa.

16. Posteriormente, con fecha 5 de marzo de 2019, encontrándose dentro de plazo, la empresa presentó un programa de cumplimiento, en los términos y plazos que establece el artículo 6 del D.S. Nº 30/2012 y el artículo 42 de la LO-SMA. Luego, mediante Memorandum D.S.C. Nº 75/2019, de 6 de marzo de 2019, este Fiscal Instructor derivó los antecedentes del Programa de Cumplimiento al Jefe (s) de la entonces División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto que se evaluara y resolviera su aprobación o rechazo.

17. Con fecha 1 de abril de 2019, Alicia Brito Ávalos, en representación de Fernando Donoso Alarcón, Willy Ruhl Peña y Marcia Espinoza Martínez, solicitó la adopción de medidas provisionales. Fundamenta su presentación en una presunta persistencia de parte de la empresa en operar con inobservancia a los límites establecidos en el D.S. Nº 38/2011. Luego, con fecha 8 y 16 de abril, se reitera la solicitud acompañando CD con material audiovisual que daría cuenta de los hechos denunciados.

18. Que, con fecha 24 de abril de 2019, a través de Res. Ex. 3/Rol D-013-2019, esta Superintendencia formuló una serie de observaciones al programa de cumplimiento presentado por la empresa, relativa a la observancia de los criterios de aprobación. Luego, con fecha 3 de mayo de 2019, Stephanie Doll Bacigalupo presentó un escrito por medio del cual solicita la ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, cuestión que fue resuelta con fecha 6 de mayo de 2019, mediante Res. Ex. Nº 4/Rol D-013-2019.

19. *Que, la Res. Ex. Nº 4/ Rol D-013-2019, fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Antofagasta, según la información obtenida desde el sitio web de dicho Servicio, conforme al número de seguimiento 1170361470435.*



20. Con fecha 13 de mayo de 2019, Stephanie Doll Bacigalupo presentó programa de cumplimiento refundido dentro del término otorgado a través de las Res. Ex. N° 3 y 4/Rol D-013-2019, con el objeto de evaluar su aprobación o rechazo.

21. Con fecha 12 de junio de 2019, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-013-2019, esta Superintendencia formuló una serie de observaciones al programa de cumplimiento refundido presentado por la empresa, relativas a la observancia de los criterios de aprobación, dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Antofagasta, con fecha 13 de junio de 2019, según la información obtenida desde el sitio web de dicho Servicio, conforme al número de seguimiento 1171541803944. Posteriormente, con fecha 18 de junio de 2019, Stephanie Doll Bacigalupo presentó un escrito por medio del cual solicita la ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, cuestión que fue resuelta con fecha 21 de junio de 2019, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-013-2019.

22. Que, la mencionada Res. Ex. N° 6/ Rol D-013-2019, fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Antofagasta, según la información obtenida desde el sitio web de dicho Servicio, conforme al número de seguimiento 1171546164538.

23. Con fecha 25 de junio de 2019, estando dentro de plazo, la empresa presentó ante esta Superintendencia un nuevo programa de cumplimiento refundido, incorporando las diversas observaciones realizadas por lo que, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2019, de fecha 5 de septiembre de 2019, se resolvió aprobarlo, incorporando correcciones de oficio en su Resuelvo Segundo. Asimismo, en el Resuelvo Tercero se resolvió suspender el procedimiento sancionatorio, el cual podría reiniciarse en caso de incumplirse las obligaciones contraídas, ello conforme al artículo 42 de la LO-SMA.

24. La mencionada Res. Ex. N° 7/ Rol D-013-2019, fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Antofagasta, con fecha 24 de septiembre de 2019, según la información obtenida desde el sitio web de dicho Servicio, conforme al número de seguimiento 1176179461191.

25. Con fecha 3 de junio de 2020, mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-013-2019, se declaró incumplido el programa de cumplimiento y reanudó el procedimiento sancionatorio. Además, con relación a los descargos, se hizo presente que al momento de la presentación del programa habían transcurrido 15 días de plazo total, por lo cual restaban 7 días hábiles para su presentación. Dicha Resolución fue notificada mediante carta certificada el día 12 de junio de 2020, de con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1176245259004.

Sin embargo, luego de transcurrido el término de 7 días hábiles, la empresa no presentó descargos.

26. Con fecha 14 de diciembre de 2020, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-013-2020, se solicitó a la empresa información con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Luego, con fecha 24 de diciembre de 2020, Mauricio Vidal presentó un escrito por medio del cual solicita la ampliación de plazo para la entrega de la información solicitada, cuestión que fue resuelta mediante Res. Ex. N° 10/Rol D-013-2019.

27. Con fecha 30 de diciembre de 2020, Mauricio Vidal presentó un escrito por medio del cual presenta la información solicitada mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-013-2020, a saber: a) Identificación de fuentes de ruido; b) Ubicación de fuentes de ruidos y puntos de medición; c) Horario de funcionamiento de Pub Balmori; d) Numero de ductos

de aire; e) Medidas de control de ruido; f) Balance General correspondiente al año 2019; g) Formulario N° 22, enviado al SII durante los años 2018, 2019 y 2020; h) Formulario N° 29, enviado al SII durante los años 2019 y 2020.

#### IV. CARGO FORMULADO

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

**Tabla N° 3: Formulación de cargos**

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 11 de enero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>64 y 65 dB(A)</b> , ambas en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta en receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b>  <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="716 1228 993 1380"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

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

29. Que, conforme a lo señalado anteriormente, Mauricio Vidal Araya, en representación de Sociedad Gastronómica y Entretenciones Balmori Limitada, con fecha 5 de marzo de 2019 presentó un programa de cumplimiento, que fue complementado mediante las presentaciones de fecha 13 de mayo y 25 de junio, ambas de 2019.

30. Que, posteriormente, con fecha 5 de septiembre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2019, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

31. Que, la mencionada Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2019, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Antofagasta, con fecha 24 de septiembre de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1176179461191.

32. Que, con fecha 16 de marzo de 2020, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2113-II-PC (en adelante, “el Informe”).

33. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que la empresa incumplió acción referida a la ejecución de medición de ruido pues, si bien fue realizada mediante Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante “ETFA”) su objetivo era acreditar el cumplimiento del D.S. Nº 38/2011, lo que no fue logrado. En este sentido, en las mediciones efectuadas por este Servicio se detectaron excedencias de 25 y 21 dBA, las que son superiores a las que sirvieron de base para el inicio del presente procedimiento administrativo.

34. Que, con fecha 3 de junio de 2020 mediante la Res. Ex. Nº 8/Rol D-013-2019, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular cumplió parcialmente las Acciones Nº 4, 5, 6 y 7, el incumplimiento de las acciones Nº 8 y 9 fue gravitante para concluir que el objetivo ambiental no fue alcanzado. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-013-2019, haciendo presente que 7 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

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

35. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 8 de junio de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Antofagasta de la Res. Ex. Nº 8/Rol D-013-2019, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 7 días hábiles.

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

36. 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.

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

38. 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 crítica<sup>1</sup>, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

39. 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 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8º de la LO-SMA señala *“el personal de la*

---

<sup>1</sup> 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.



*Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.*

40. 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”.*

41. 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.”*<sup>2</sup>

42. 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.

43. 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 10 de enero de 2019, 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 este Departamento. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 9 y siguientes de este Dictamen.

44. 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 días 10 de enero de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

45. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 11 de enero de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 64 dB(A) y 65 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medidos desde los puntos de medición 1A y 1B, en el Receptor 1A y 1B; los puntos de medición 1A y 1B, en el Receptor 1A y 1B, ubicados en calle General Lagos N° 0429, comuna y Región de Antofagasta, homologable a la Zona II de la 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

46. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-013-2019, esto es, la

---

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

obtención, con fecha 11 de enero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 y 65 dB(A), ambas en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta en receptor sensible, ubicado en Zona II.

47. 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.

48. 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**

49. 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-013-2019, 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.

50. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve<sup>3</sup>, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

51. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor 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.

52. 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.**

53. 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.

54. 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”.

---

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

55. 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.

56. 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.**

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado<sup>4</sup>.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>5</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>6</sup>.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>7</sup>.*
- e) *La conducta anterior del infractor<sup>8</sup>.*
- f) *La capacidad económica del infractor<sup>9</sup>.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3<sup>o</sup><sup>10</sup>.*

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

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

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

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

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

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

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>11</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>12</sup>.*

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria<sup>13</sup> 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.

60. 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).**

61. 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

---

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

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

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

<sup>13</sup> 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.

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.

62. 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.

63. 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.

64. 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 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia de **20 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en los receptores 1A y 1B, ubicados en calle General Lagos N° 0429, comuna y Región de Antofagasta, siendo el ruido emitido por Pub Balmori.

#### (a) Escenario de Cumplimiento.

65. 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 cumplimiento<sup>14</sup>.**

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Confinamiento de puertas.	\$	1.000.000	D-072-2015
Instalación de limitador de audio.	\$	2.000.000	PDC ROL D-072-2015
Instalación de pantalla acústica con cumblera a un costado del muro deslinde oriente de terraza del local.	\$	6.082.948	PDC ROL D-004-2016
<b>Costo total que debió ser incurrido</b>	<b>\$</b>	<b>9.082.948</b>	

Fuente: Elaboración propia en base a PDC ROL D-072-2015 y PDC ROL D-004-2016.

66. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las medidas indicadas como idóneas, corresponden a la categoría de actividad económica entretenimiento subcategoría discoteques. Ambos casos terminados con PDC satisfactorios lo que indica las medidas fueron idóneas en disminuir la emisión de ruidos producto de música envasada y en vivo en lugares cerrados y terrazas, como el caso del Pub Balmori.

<sup>14</sup> En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.



67. 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 11 de enero de 2019.

**(b) Escenario de Incumplimiento.**

68. 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.

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

**Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento<sup>15</sup>**

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Construcción de pantalla acústica sobre terraza superior A	\$	2.250.000	16-02-2019	Factura N°18 acompañada en DFZ-2019-2113-II-PC
Construcción de una pantalla acústica sobre terraza inferior C	\$	2.961.250	15-11-2019	Factura N°18 acompañada en DFZ-2019-2113-II-PC
Instalación de un sistema compresor de sonido	\$	238.000	18-10-2019	Factura N°18 acompañada en DFZ-2019-2113-II-PC
<b>Costo total incurrido</b>	<b>\$</b>	<b>5.449.250</b>		

Fuente: Elaboración propia en base al PDC ROL D-013-2019.

70. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida por cuanto solamente las dos primeras y cuarta medidas fueron realizadas satisfactoriamente, sin embargo, las otras medidas fueron ejecutadas parcialmente.

71. En el IFA DFZ-2019-2113-II-PC se constató que la medida de la instalación del compresor fue realizada parcialmente, dado que sin perjuicio de la instalación del sistema compresor, este no se encontró resguardado en un rack cerrado con llave, medida destinada a evitar su manipulación por personas distintas a las autorizadas y capacitadas. Por otro lado, en el Informe de Fiscalización Ambiental IFA DFZ-2019-2113-II-PC, se indica que revisados los antecedentes remitidos en el Reporte Final fue posible advertir que el instructivo no abordó las siguientes materias, comprometidas en el PdC: Efectos negativos en la salud derivados de la emisión de ruidos; Responsabilidad del personal respecto a la administración del espacio y operación de los equipos de sonido, por lo que esta acción será considerada como ejecutada parcialmente. Dentro de las medidas sobre el sistema de extracción de gases, con fecha 26 de enero de 2020, se verificó que la empresa cambió su configuración: sólo uno de ellos se encontraba dispuesto verticalmente, mientras que el segundo se encontraba instalado de forma horizontal. En relación a la instalación de la manta acústica sobre los ductos, fue posible advertir que ninguno de los ductos de extracción tenía instalada la manta acústica. De esta manera es

<sup>15</sup> En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

posible concluir que, los ductos de extracción careció de medidas que permitiesen mitigar los ruidos generados, por lo que es considerada como ejecutada parcialmente.

72. 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

73. 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 16 de febrero de 2021 y una tasa de descuento de 9,9%, estimada en base a información financiera proporcionada por el titular y concordante con el rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2021.

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	5.549.250	9	6,4
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	3.533.698	5,8	

Fuente: Elaboración propia.

74. 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

75. 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)

76. 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.

77. 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.

78. 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.

79. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*<sup>16</sup>. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

80. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”<sup>17</sup>. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro<sup>18</sup> y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible<sup>19</sup>, sea esta completa o potencial<sup>20</sup>. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente,

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

<sup>17</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>18</sup> En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

<sup>19</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>20</sup> Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial

objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>21</sup>. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

81. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado<sup>22</sup> ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental<sup>23</sup>.

82. 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 vegetativo<sup>24</sup>.

83. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido<sup>25</sup>.

84. 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.

85. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa<sup>26</sup>. Lo anterior, debido a

---

es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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

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

<sup>25</sup> Ibíd.

<sup>26</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte;

que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto<sup>27</sup> y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como 1A y 1B, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores 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.

86. 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.

87. 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.

88. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 64 y 65 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 19 y 20 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 100 en la energía del sonido<sup>28</sup> aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

89. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo<sup>29</sup>. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

90. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el

---

un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

<sup>27</sup> SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

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

<sup>29</sup> Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.



procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo, y por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

91. 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.

92. 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”*.

93. 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.

94. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula<sup>30</sup>:

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

Donde,

$L_x$  : Nivel de presión sonora medido.

$r_x$  : Distancia entre fuente emisora y receptor 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).

95. 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

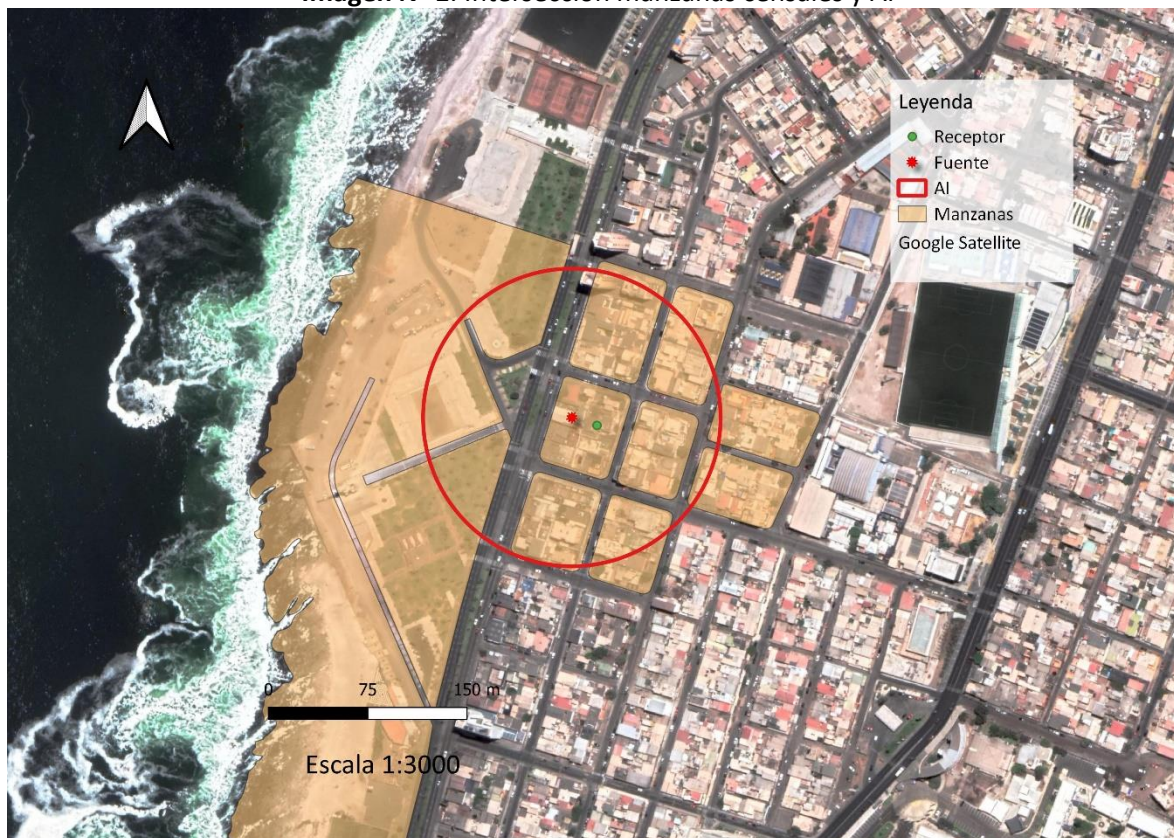
<sup>30</sup> Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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.

96. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 11 de enero de 2019, que corresponde a 65 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 112 metros desde la fuente emisora.

97. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales<sup>31</sup> del Censo 2017<sup>32</sup>, para la comuna de Antofagasta, en la Región de Antofagasta, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

**Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI**



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.14 e información georreferenciada del Censo 2017.

98. 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

<sup>31</sup> Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

<sup>32</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

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

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m <sup>2</sup> )	A. Afectada aprox. (m <sup>2</sup> )	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	2101091001035	36	3.770	2.261	60	22
M2	2101091001036	79	4.456	3.955	89	70
M3	2101091001037	34	121.327	9.239	8	3
M4	2101091001038	15	3.629	3.629	100	15
M5	2101091001039	31	3.073	3.073	100	31
M6	2101091001040	39	3.356	186	6	2
M7	2101091001041	47	3.193	397	12	6
M8	2101091001047	62	3.216	1.933	60	37
M9	2101091001048	16	3.513	3.457	98	16

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

99. 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 **201 personas**.

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

101. 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)**

102. 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.

103. 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.

104. 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.

105. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”<sup>33</sup>. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

106. 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.

107. 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.

108. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 20 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 11 de enero de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-013-2019. 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**

109. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

## **b.3. Factores de disminución**

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

110. 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

---

<sup>33</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.



guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

111. 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.

112. En el presente caso, cabe hacer presente que en la substanciación del presente procedimiento sancionatorio, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-013-2019, de fecha 14 de diciembre de 2020, esta Superintendencia solicitó a la empresa la entrega de información con el objeto de ponderar la eventual aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Con fecha 30 de diciembre de 2020, la empresa dio respuesta el requerimiento, acompañando la documentación indicada en el considerando 23 de este Dictamen.

113. 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.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)**

114. 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.

115. 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)**

116. 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 Pública<sup>34</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

---

<sup>34</sup> 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.



117. 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.

118. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en Balance General correspondiente al año 2019 presentado por el titular<sup>35</sup>, se observa que Sociedad Gastronómica y de Entretenciones Balmori Limitada se sitúa en la clasificación **PEQUEÑA 3** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre 10.000,01 UF a 25.000 UF en el año 2019. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$561.767.683, equivalentes a 19.325 UF, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

119. 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.

#### **C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LO-SMA)**

120. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de *cargos*, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliera con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LO-SMA se señala que el *"... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia"*.

121. En el presente caso, con fecha 5 de marzo de 2019, el titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") para su aprobación, el cual fue observado en dos ocasiones, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular,

---

<sup>35</sup> Con fecha 30 de diciembre de 2020, a raíz de la información solicitada mediante Res.Ex. N° 9/Rol D-013-2019, la empresa acompañó dichos antecedentes.

acompañado el 13 de mayo y 25 de junio de 2019, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-013-2019, de fecha 5 de septiembre, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada por carta certificada al titular, con fecha 27 de septiembre de 2019.

122. Posteriormente, con fecha 16 de marzo de 2020, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2113-II-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

123. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-013-2019, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

124. En base al reporte final de cumplimiento y el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2113-II-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

**Tabla N° 6: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.**

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 11 de enero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 y 65 dB(A), ambas en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta en receptor sensible, ubicado en Zona II.	1. Retiro de 6 parlantes de un total de 12, y la redistribución 4 de ellos en el sector de la terraza.	15 de febrero de 2019	<b>Cumplida:</b> Con fecha 24 de noviembre de 2019, se constató en el sector denominado Terraza A, la presencia de 2 altavoces en funcionamiento; mientras que en la Terraza C se constató la presencia de 2 altavoces, de los cuales uno estaba en funcionamiento. La orientación de los equipos era en dirección oeste de la fuente. En el sector denominado VIP, se constató que se trata de una sala cerrada –en funcionamiento al momento de la inspección– observándose la instalación y funcionamiento de 1 altavoz. Finalmente, dentro de una bodega fue posible constatar la disposición y almacenamiento de los 6 altavoces retirados, los que se encontraban desconectados y sin funcionar.
	2. Construcción de pantalla acústica sobre terraza superior A.	15 de febrero de 2019	<b>Cumplida:</b> Con fecha 24 de noviembre de 2019, se constató en el sector denominado Terraza A, la presencia de la pantalla acústica instalada en el techo, observándose que esta se unía a la instalada en la Terraza C.
	3. Construcción de una pantalla acústica sobre terraza inferior C.	15 de noviembre de 2019.	<b>Cumplida:</b> Con fecha 24 de noviembre de 2019, se constató en el sector denominado Terraza C, la presencia de la pantalla acústica instalada en el techo.
	4. Instalación de un sistema compresor de sonido, destinado a reducir la ganancia del sistema cuando la señal supere los	18 de octubre de 2019.	<b>Cumplida parcialmente:</b> Con fecha 24 de noviembre de 2019, fue posible advertir en el espacio de denominado oficina administrativa la presencia de un rack que contiene en su interior un equipo compresor de sonido, el que se encontraba

	límites establecidos.		sin su tapa posterior ni frontal, debido a la necesidad de ventilar el equipo. Con relación a la instalación del sistema, el Informe de Fiscalización da cuenta de su calibración, lo que se encuentra respaldado en la constancia firmada por Ingeniero en Sonido, cuyo currículum vitae fue adjuntado en la presentación de la empresa.
	5. Capacitación de las jefaturas del establecimiento en cuanto a operación de los equipos de sonido e instrucción respecto al manejo de clientes.	25 de octubre de 2019.	<b>Cumplida:</b> Mediante la información remitida en el reporte final fue posible advertir que la capacitación abordó los siguientes temas: niveles de ruido permitidos por la normativa vigente; manejo básico del mezclador; características de los altavoces utilizados y su conexión en el sistema electroacústico; manejo de amplificador de potencia; funcionamiento del compresor y sus parámetros principales. Sin embargo, Pub Balmori no remitió en el informe final los medios de verificación comprometidos. Por tal razón, en la actividad de fiscalización de fecha 24 de noviembre de 2019 fueron requeridos dichos antecedentes, remitiendo la empresa el registro de asistencia a la actividad.
	6. Elaboración e implementación de un instructivo relativo a la utilización del equipo compresor, los parlantes y la administración de los espacios del local, contemplando que usos como celebraciones, despedidas y otros, deberán ser realizados en espacios cubiertos del local.	18 de octubre de 2019.	<b>Cumplida parcialmente:</b> En el Informe de Fiscalización Ambiental se indica que revisados los antecedentes remitidos en el Reporte Final fue posible advertir que el instructivo no abordó las siguientes materias, comprometidas en el PdC: Efectos negativos en la salud derivados de la emisión de ruidos; Responsabilidad del personal respecto a la administración del espacio y operación de los equipos de sonido.
	7. Elevación de los extractores de gases instalados. El primero desde una altura inicial de 5 metros a una altura actual de 8.5 metros. El segundo extractor de gases de una altura inicial de 5 metros a la de 6.5 metros.	23 de abril de 2019.	<b>Cumplida parcialmente:</b> En el Informe de Fiscalización se señala que en la actividad desarrollada el 24 de noviembre de 2019 fue posible constatar la existencia de dos ductos de extracción instalados a similares alturas. Luego, con fecha 26 de enero de 2020, se verificó que la empresa cambió su configuración: sólo uno de ellos se encontraba dispuesto verticalmente, mientras que el segundo se encontraba instalado de forma horizontal. En este orden de ideas, en el Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 26 de enero de 2020, le fue requerida a la empresa información relativa a las modificaciones en los ductos de extracción de gases. Así, mediante Carta s/n de fecha 31 de enero de 2020, la empresa indicó que, a raíz de “las

			altas temperaturas presentes en el último tiempo en la ciudad, provocaron un aumento considerable en la temperatura ambiente de la cocina del pub, siendo necesaria incrementar la sección del ducto extractor”.
	8. Instalación de manta acústica en uno de los 2 ductos de extracción instalados, en razón a que debido a la potencia del equipo no es aconsejable instalarlo a mayor altura que la de 6.5 metros.	23 de abril de 2019.	<p><b>Cumplida parcialmente:</b></p> <p>En las actividades de fiscalización desarrolladas el 24 de noviembre de 2019 y 26 de enero de 2020, fue posible advertir que ninguno de los ductos de extracción tenía instalada la manta acústica.</p> <p>Así, respondiendo al requerimiento de información efectuado en el acta de fiscalización de fecha 26 de enero de 2020, la empresa informó que la modificación en la configuración de los ductos requirió la remoción temporal del material absorbente acústico, el que habría sido instalado en ambos ductos una vez terminados los cambios. Así, la acción fue ejecutada parcialmente pues si bien, al momento de ser aprobado el programa de cumplimiento la acción se encontraba ejecutada, fue durante su implementación que la empresa retiró la manta acústica.</p>
	9. Una vez ejecutadas todas las acciones comprometidas, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Dicha medición deberá realizarse por una ETFA, debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que consto la infracción. En caso de no ser posible, la empresa ETFA realizará la medición en un punto equivalente la ubicación del receptor. En caso de que existiera algún problema con la ETFA y esta no	29 de noviembre de 2019.	<p><b>Incumplida:</b></p> <p>En el anexo 17 de Reporte final del programa de cumplimiento, Pub Balmori acompañó un informe técnico elaborado por <i>Acustec Limitada</i>. Examinado dicho documento, el Informe de Fiscalización efectúa las siguientes observaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>En el campo de observaciones del reporte técnico, <i>Acustec Limitada</i> consignó que “[d]ebido a que no fue posible el acceso a la propiedad del denunciante, se realizan mediciones externas en patio del edificio, frente a la fachada más expuesta a la fuente de ruido, <b>a una altura de 4 metros sobre el nivel del suelo</b>, representando una condición de exposición sonora similar al denunciante, ubicado en el tercer piso del edificio”. (destacado nuestro). En este punto, en el Informe de Fiscalización se consigna que la medición realizada por la ETFA no se habría ajustado a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, puesto que se desarrolló a una altura superior a 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel del piso.</li> <li>En lo referido a la evaluación de los niveles de ruido, la ETFA constató superaciones a los límites establecidos en la norma de emisión. Así, para el receptor identificado como 1A la superación fue de 11 dBA, mientras que para el receptor 1B, fue de 14 dBA. Dicha medición consideró la medición de ruido de fondo, correspondiente a 56 dBA.</li> <li>Debido a lo anterior, este Servicio debió realizar mediciones del nivel de presión sonora (en adelante “NPS”) en el receptor</li> </ol>

	<p>podiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empresa acreditada ante el INN y/o autorizada por algún organismo de la administración del estado. Dicho impedimento será acreditado e informado a la superintendencia. Más aún, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada INN y/o autorizada por algún organismo de la administración del estado, se realizará la medición por una empresa con experiencia en la realización de dicha actividad, circunstancia que será acreditada e informada a Superintendencia.</p>		<p>consignado en la Formulación de Cargos. Así, fueron registrados valores de 70 dBA y 66 dBA.</p> <p>Así es posible concluir que la empresa incumplió la acción comprometida pues, si bien realizó una medición de ruidos mediante una ETFA, el objetivo de dicha acción – explicitado en su descripción – era acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, lo que no fue logrado.</p> <p>En este sentido, en las mediciones efectuadas por este Servicio se detectaron excedencias de <b>25 y 21 dBA</b>, las que son superiores a las que sirvieron de base para el inicio del presente procedimiento administrativo (19 y 20 dBA).</p>
	<p>10. Cargar en el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la Superintendencia</p>	<p>11 de octubre de 2019.</p>	<p><b>Cumplida:</b> Mediante la consulta al SPDC, fue posible constatar la carga satisfactoria del programa de cumplimiento con fecha 18 de octubre de 2019, situación que puede ser verificada mediante los comprobantes que arroja dicha plataforma.</p>
	<p>11. Cargar en el portal SPDC de la</p>	<p>6 de diciembre de</p>	<p><b>Cumplida:</b> Mediante la consulta al SPDC, fue posible</p>



	<p>Superintendencia del Medio Ambiente, en único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la Superintendencia.</p>	<p>2019.</p>	<p>constatar la carga satisfactoria, por parte de la empresa, del reporte final del Programa de Cumplimiento y de sus medios de verificación.</p>
--	---	--------------	---

125. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió una de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. La acción que fue incumplida es la número 9, referida a la realización de una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, cuya importancia es verificar si el conjunto de acciones propuestas por la empresa permite alcanzar la meta fijada en el programa de cumplimiento, sin embargo, en las mediciones efectuadas por esta Superintendencia se detectaron excedencias de 25 y 21 dB(A). El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es medio, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es moderado.**

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

126. 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.

127. 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.

128. 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.

129. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020<sup>36</sup>, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

## XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

130. 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 Gastronómica y de Entretenimientos Balmori Limitada.

131. Se propone una multa de trece Unidades Tributarias Anuales (**13 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 19 y 20 dB(A), registrado con fecha 11 de enero de 2019, 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.

**SEBASTIÁN TAPIA CAMUS**  
**Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento**  
**Superintendencia del Medio Ambiente**

JJG/GLW/NTR  
Rol D-013-2019

---

<sup>36</sup> 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].