

DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-127-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE HOTEL, CAFETERÍA Y AGENCIA DE
TURISMO LAURA ESCOBAR E.I.R.L., TITULAR DE
“STOP OVER HOSTEL & RESTOBAR”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); 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 el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 1159, de 25 de mayo de 2021, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefa/e de Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 D.S. N° 38/2011 MMA; 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; 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 (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”);; la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; 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-127-2021, fue iniciado en contra de Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura

Escobar E.I.R.L. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.909.534-9, titular de Stop Over Hostel & Restobar (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Lord Cochrane N° 391, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió las denuncias individualizadas en la Tabla 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Stop Over Hostel & Restobar”, principalmente por ruidos provenientes del sector terraza, reproducción de música envasada y en vivo (karaoke).

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “Stop Over Hostel & Restobar”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	52-XIV-2020	30 de septiembre de 2020	María Jeanette Alberdi Cotapos	No aplica ¹
2	53-XIV-2020	1 de octubre de 2020	Cristóbal Vicente Aguilera Alarcón	Armando Phillippi N° 921, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.
3	54-XIV-2020	1 de octubre de 2020	Fernanda Sofía Cerda Alberdi	Armando Phillippi N° 921, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos.

4. Cabe tener presente, que el presente procedimiento sancionatorio conforme a lo resuelto en la formulación de cargos tiene por incorporados al expediente, las denuncias, el Expediente de Fiscalización Ambiental, la Ficha de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Que, con fecha 26 de febrero de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Expediente de Fiscalización DFZ-2021-182-XIV-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 5 y 6 de enero de 2021 y sus respectivos anexos. Así, según consta en las actas respectivas, los días 5 y 6 de enero de 2021, un fiscalizador de la SMA se constituyó en el domicilio de los denunciantes individualizados en la Tabla 1 del presente dictamen, ubicado en calle Phillippi N° 921, comuna de Valdivia, Región de Los Ríos, a fin de efectuar

¹ No indica dirección en su presentación de denuncia.

la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde los receptores N° 1-728 y N° 2-731, con fecha 5 de enero de 2021, en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra excedencias de **15 dB(A)** y **19 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1-728 y N° 2-731

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
5 de enero 2021	Receptor N° 1-728	Nocturno	Externa	60	No afecta	II	45	15	Supera
5 de enero de 2021	Receptor N° 2-731	Nocturno	Externa	64	No afecta	II	45	19	Supera

7. Por su parte, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó otro incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde los receptores N° 3-734 y N° 4-738, ubicados en el domicilio de los denunciados individualizados precedentemente, con fecha 6 de enero de 2021, en condición externa, e interna con ventana cerrada, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registran excedencias de **22 dB(A)** y **20 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 3 – Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1-728 y N° 2-731

Fecha de medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
6 de enero de 2021	Receptor N° 3-734	Nocturno	Externa	67	No afecta	II	45	22	Supera
6 de enero de 2021	Receptor N° 4-738	Nocturno	Interna con ventana cerrada	65	No afecta	II	45	20	Supera

8. En razón de lo anterior, con fecha 13 de mayo de 2021, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructora Titular a Macarena Meléndez Román y como Fiscal Instructor Suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Expediente 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.

9. Con fecha 24 de mayo de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-127-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L., siendo notificada personalmente

con fecha 03 de junio de 2021, conforme al acta de notificación respectiva, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

10. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-127-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L., titular de Stop Over Hostel & Restobar, en los siguientes términos:

- a. *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*
- b. *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*
- c. *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- d. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el expediente DFZ-2021-182-XIV-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- e. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento del recinto, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- f. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- g. *Música Envasada: Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.*
- h. *Música en vivo: Indicar el horario y frecuencia de la música en vivo, indicando en el plano simple, la ubicación donde se realiza y su relación con los receptores sensibles. De igual manera describir si se realiza al interior de la edificación de la Unidad Fiscalizable o en el sector de terraza y/o patio en caso de existir.*

11. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-127-2021 ya referida, en su IV resolutorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

12. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-127-2021, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

13. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 25 de junio de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 07 de julio de 2021.

14. Con fecha 24 de junio de 2021, estando dentro de plazo, doña Laura Escobar Monjes, acreditando representación del titular, presentó un PdC, adjuntando los siguientes documentos e información solicitada por Res. Ex. N° 1/Rol D-127-2021: 1) Copia de Res. Ex. N° 1/Rol D-127-2021; 2) Factura de compra de sonómetro de fecha 16 de junio de 2021, sonómetro modelo GM1352; 3) Aplicación celular “medidor DB” con funcionamiento continuo diario para medición de sonidos y ruidos; 4) Set de fotografía del único parlante en funcionamiento del sector terraza; 5) Certificado de estatuto actualizado de la sociedad y que establece poderes conferidos al administrador; 6) Carpeta tributaria electrónica para solicitar créditos de la empresa, formulario 29 (declaración mensual y pago simultáneo de impuestos) y formulario 22 (declaración de renta), emitidos por el Servicio de impuestos Internos; 7) Set de fotografías de los equipos y generadores de ruidos del local; 8) Plano y fotografías de las dependencias y espacios del local, señalando ubicación del equipo generador de ruido; y 9) Horario y días de funcionamiento del equipo de música.

15. Posteriormente, con fecha 13 de julio de 2021, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-127-2021, se solicitó a la empresa que, previo a proveer el PdC, éste viniera con el formato establecido en la Guía de Presentación de Programas de Cumplimiento de la SMA. Se concedió un plazo de 5 días hábiles, contados desde su notificación, para presentar de manera correcta el PdC. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada con fecha 20 de julio de 2021 en la oficina de la comuna respectiva de Correos de Chile, de acuerdo con código de seguimiento 1176317332055.

16. En tanto, con fecha 22 de julio de 2021, la parte interesada en el procedimiento solicitó tomar medidas adicionales en el caso D-127-2021, señalando que Restobar Stop Over habría seguido funcionando de la misma forma, haciendo caso omiso al procedimiento sancionatorio. Agrega que en su domicilio son tres personas, una de ellas con trastorno ansioso severo, que se vería incrementado por la actividad del local, adjuntando para justificar lo anterior, certificado médico dando cuenta de lo anterior. Por su parte, señala que el ruido interrumpiría sus labores de teletrabajo. Además, agrega que Fernanda Cerda Alberdi, estudiante de Obstetricia, se habría visto perjudicada en su rendimiento académico porque el ruido le dificulta la concentración, tanto en clases online como al rendir sus exámenes.

17. Posteriormente, la Sra. Alberdi Cotapos, en su calidad de interesada en el presente procedimiento, realizó una presentación con fecha 30 de julio de 2021, señalando que desde el 26 de julio de 2021, el Restobar Stop Over Valdivia había trasladado sus eventos desde la terraza hacia el interior del inmueble, lo que habría reducido el ruido generado.

18. Luego, con fecha 02 de agosto de 2021, Claudio Cárcamo Andrade, abogado, en representación del titular, realizó una presentación solicitando prórroga del plazo para presentar el programa de cumplimiento, de acuerdo con lo ordenado por Res. Ex. N° 2/Rol D-127-2021; indicando que la empresa fue notificada de dicha resolución el 26 de julio de 2021. Por su parte, solicita tener presente su personería para representar a Hotel, Cafetería

y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L., acompañando poder simple y solicitando como forma de notificación el correo electrónico que indica en su presentación.

19. Al respecto, con fecha 02 de agosto de 2021, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-127-2021, se concedió la ampliación de plazo, por la mitad del plazo original, otorgándose 3 días adicionales, contados desde el vencimiento del plazo original; por su parte, se solicitó la presentación en forma del poder otorgado al Sr. Cárcamo, de acuerdo con lo establecido en artículo 22 de la Ley N°19.880, al momento de presentar el PDC. Finalmente, se concedió la solicitud de notificación por correo electrónico.

20. Con fecha 10 de agosto de 2021, encontrándose fuera de plazo, Claudio Cárcamo Andrade, en representación de la empresa, presentó escrito solicitando nuevamente prórroga del plazo para presentar PdC, de a lo menos, 15 días hábiles. Por otro lado, adjunta copia de su poder de representación, autorizado ante notario.

21. Luego, con fecha 20 de agosto de 2021, Claudio Cárcamo presentó un PdC refundido, encontrándose fuera de plazo, adjuntando 2 fotografías fechadas y georreferenciadas de la unidad fiscalizable.

22. Con fecha 21 de septiembre de 2021, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-127-2021, respecto a la solicitud de prórroga y presentación de PdC extemporánea señaladas en los considerandos previos, se declaró inadmisibles las solicitudes de ampliación de plazo y el PdC refundido, por los motivos que se detallan en dicho acto administrativo; por su parte, se tuvo presente el poder de Claudio Cárcamo Andrade. Además, se tuvo presente escrito presentado por Jeanette Alberdi Cotapos, de fecha 30 de julio de 2021, y por incorporado en el procedimiento. Finalmente, se tuvo presente que el titular contaba con un plazo de ocho (8) días, para la presentación de un escrito de descargos, desde la notificación de la resolución citada. Dicha resolución fue notificada con fecha 23 de septiembre de 2021, por correo electrónico.

23. Posteriormente, con fecha 04 de octubre de 2021, estando dentro de plazo, Claudio Cárcamo Andrade, en representación de la empresa, presentó escrito de descargos, solicitando tenerlos por formulados y solicitando ser eximido de toda amonestación o multa pecuniaria, o sólo aplicar amonestación por escrito. Adjunta, además, una serie de documentos y fotografías, que solicita tener por acompañadas.

24. Por su parte, con fecha 28 de octubre de 2021, la interesada María Alberdi presentó un escrito, realizando observaciones al escrito de descargos del titular, detalladas en dicha presentación. Con fecha 12 de noviembre de 2021, por su parte, la interesada realizó una nueva presentación en el presente procedimiento, adjuntando una serie de videos, fechados y georreferenciados, así como pantallazos de conversaciones vía Whatsapp y otros documentos, que darían cuenta de que los eventos en la terraza colindante a su propiedad; solicitando que dicha información se agregue al procedimiento, dado que el titular indicó en sus descargos, que la terraza estaría cerrada al público.

25. Posteriormente, con fecha 24 de noviembre de 2021, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-127-2021, esta Superintendencia del Medio Ambiente tuvo por presentado e incorporado al procedimiento el escrito de descargos acompañado por el titular, junto a sus anexos, así como la presentación de la parte interesada de fecha 28 de octubre de 2021.

26. Finalmente, con fecha 31 de enero de 2022, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-127-2021, se tuvo presente escrito de la interesada, María Alberdi, de fecha 12 de noviembre de 2021, junto a sus antecedentes y documentos anexos.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 4 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 5 de enero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A) y 64 dB(A) , mediciones efectuadas en condición externa; y la obtención con fecha 6 de enero de 2021 de Niveles de Presión Sonora Corregidos de 67 dB(A) y 65 dB(A) , la primera en condición externa y la segunda en condición interna con ventana cerrada, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en receptores sensibles ubicados en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <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

28. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 24 de junio de 2021, Laura Escobar Monjes, en representación de Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L., presentó un Programa de Cumplimiento, acompañando los documentos indicados en el considerando 10 de este Dictamen.

29. Que, posteriormente, con fecha 21 de septiembre de 2021, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-127-2021, esta Superintendencia declaró inadmisibles el Programa de Cumplimiento presentado por Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L., por no haber efectuado la rectificación de la presentación del PdC en forma, dentro del plazo otorgado mediante Res Ex. N° 2/Rol D-127-2021, y ampliado mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-127-2021.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

30. Habiendo sido notificado el titular mediante correo electrónico, de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-127-2021, que declaró inadmisibles el programa de cumplimiento, la empresa presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a ocho (8) días hábiles.

a) **Del escrito de descargos de fecha 04 de octubre de 2021:**

31. Señala que, como fuera indicado en presentación de fecha 23 de junio de 2021, su negocio es una microempresa individual que se habría visto afectada drásticamente por las circunstancias del país en pandemia, decidiendo aprovechar los pocos momentos en que pudieron atender y vender sus productos y servicios al público.

32. Por otro lado, agrega que su local nunca había sido fiscalizado ni medido en la forma indicada, y mucho menos recibido directamente una denuncia por ruidos molestos de los vecinos colindantes a su terraza.

33. Señala que los hechos y medidas de ruidos indicadas y constatadas por los fiscalizadores constituirían hechos aislados, no recurrentes y que habrían sido evitados y que se buscaría evitar mediante la presentación del PdC.

34. Adiciona que, durante la fecha de fiscalización, la ciudad de Valdivia se encontraba en estado de excepción constitucional, en fase 2 del plan “Paso a Paso”, la cual obligaba a los restaurantes y cafés a atender sólo mediante “delivery” y en las terrazas al aire libre disponibles de los propios establecimientos, o las autorizadas por la autoridad correspondiente. En esas fechas, entonces, el restaurante habría estado funcionando debidamente, sólo con atención “delivery” y con público limitado en la terraza que colinda con la bodega y el patio trasero de los denunciados.

35. Complementando lo señalado en la presentación previamente citada indica que, para subsanar los hechos denunciados, presentó un PdC que, por defectos de forma, fuera declarado extemporáneo, pero que se habrían aplicado de todas maneras las acciones comprometidas que en dicho programa se indicaron. Estas medidas, habrían sido las siguientes:

a) Reubicación y aislamiento del único parlante de la terraza del local, y que colinda con el inmueble de los denunciados (acompaña fotografía de su reubicación);

- b) Compra y adquisición de un sonómetro modelo GM1352, medidor portátil con rango de 30 dbA y 130 dbA, precisión ± 1.5 dbA, rango de frecuencia 31,5HZ 8.5 Hz (acompaña factura de compra);
- c) Libro de registro de ruidos, en que se mide y marca diariamente en diversas horas los ruidos eventuales ocurridos en la terraza;
- d) Instalación de la aplicación de celular “medidor DB” para Android en todos los celulares de los trabajadores y las trabajadoras del local, los que deben medir el nivel de ruidos de cada persona o mesa que atienden; y
- e) Reforzamiento de la aislación del techo y pared de la terraza en la parte que colinda con los denunciados (acompaña fotos de las nuevas instalaciones).

36. Al respecto, señala que las acciones comprometidas en el PdC, serían los “*mínimos*” a los que pudo acceder la empresa, ya que la ciudad de Valdivia no contaría con empresas certificadoras de ruidos, que permitieran medir las fuentes de emisión de ruidos. Agrega que que habiendo solicitado información sobre empresas certificadoras a la SMA, esta no se habría pronunciado al efecto, lo que en definitiva habría limitado más aún la implementación de mejores acciones para la fiscalización de emisión de ruidos.

37. Otro aspecto que solicita considerar es que, en enero de 2019, a través de los programas de Regeneración de Áreas Centrales MINVU, fortalecimiento de barrios comerciales SERCOTEC y la I. Municipalidad de Valdivia, se creó el denominado “Barrio Cochrane”, barrio comercial que comprendería toda la extensión de la calle Cochrane, donde está emplazada la UF, y calles aledañas, en las que se incluye la calle Phillipi, donde tienen domicilio los denunciados. Para acreditar lo anterior, adjunta certificados y antecedentes.

38. El Barrio Cochrane actualmente contaría con aproximadamente 74 locatarios en el sector, ejerciendo diferentes actividades comerciales, lo que, a su juicio, *“inevitablemente genera y generará, ruidos provenientes de otras fuentes externas en el sector”*. A modo de ejemplo, adjunta copias de Whatsapp y fotografías, con la misma fecha y hora, para acreditar los supuestos reclamos infundados que aún seguirían haciendo los denunciados, en que el local habría estado vacío, y por ruidos inexistentes.

39. Por su parte, agrega que, si bien el barrio fue declarado comercial, la I. Municipalidad de Valdivia no ha modificado el plan regulador comunal, para adecuar la convivencia entre el sector habitacional y comercial, lo que genera una serie de acciones generadoras de ruidos molestos a los habitantes colindantes.

40. Finalmente, reitera que, dado que el sector donde se ubica la unidad fiscalizable fue declarado barrio comercial, se ha generado un impacto ambiental significativo al sector habitacional colindante, y si bien las acciones y medidas comprometidas habrían subsanado los hechos denunciados, éstas no pueden evitar la generación de ruidos provenientes de otras fuentes.

41. Por tanto, en mérito de lo expuesto, solicita eximirlos de toda amonestación o multa pecuniaria, o sólo aplicar amonestación por escrito, establecida en el artículo 39, letra c), primera parte de la LO-SMA.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

42. Que al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tales como la irreprochable conducta anterior del titular, artículo 40 letra e) de la LO-SMA (numeral 30 del presente dictamen); y aplicación de medidas correctivas, artículo 40 letra i) de la LO-SMA (numerales 33 y 34 del presente acto). Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente Dictamen.

43. No obstante lo anterior, para esta Fiscal Instructora es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constatado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 5 de enero de 2021. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

44. En definitiva, y de acuerdo a lo indicado en el numeral anterior, lo señalado por el titular en relación a que no pueden hacerse cargo de la emisión de ruidos molestos generadas por otras fuentes existentes en el sector, no es suficiente para desvirtuar la medición realizada, así como tampoco la aseveración de que la fiscalización realizada por la SMA habría constatado un hecho puntual y no recurrente, puesto que la medición fue realizada cumpliendo correctamente con la normativa y metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA, además de descartarse el ruido de fondo, lo que consta en actas respectivas.

45. En relación con la alegación de que la unidad fiscalizable se ubica en un barrio comercial, y la falta de adecuación del Plan Regulador Comunal por parte de la I. Municipalidad de Valdivia, tampoco resulta atingente, toda vez que la normativa establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y la zonificación vigente, imponen a la empresa la obligación de cumplimiento de los niveles máximos permisibles de Presión Sonora Corregidos (NPC), específicamente en horario nocturno.

46. Finalmente, la afirmación de que el uso de la terraza que colinda con el inmueble de los denunciados se habría dado en el contexto de la pandemia (estado de excepción constitucional y aplicación del plan "Paso a Paso", por parte de la autoridad sanitaria), imponiendo la obligación de atender público en espacios al aire libre, no resulta una justificación válida para evadir el cumplimiento de la normativa de emisión de ruidos molestos que rige su actividad, de acuerdo al D.S. N° 38/2011 del MMA, ni tampoco una atenuante en relación al incumplimiento de la norma de referencia.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

47. 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.

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

49. 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 crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

51. 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”*.

52. 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.”*³

² 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.

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

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

54. 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 las Actas de Inspección Ambiental de fechas 5 y 6 de enero de 2021, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Expediente de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 5 y siguientes de este Dictamen.

55. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 5 de enero de 2021, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 60 dB(A), y 64 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde el punto 1 de medición, en el Receptor 1-728, y el punto 1 de medición, en el Receptor 2-731, ubicados en calle Philippi N° 921, comuna de Valdivia, Región de los Ríos, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos; y la medición realizada el 6 de enero de 2021, que arrojó niveles de presión sonora corregidos de 67 dB(A) y 65 dB(A), en horario nocturno, en condición externa e interna con ventana cerrada, medido desde el punto de medición 1 en el Receptor 3-734, y en los puntos 1, 2 y 3 de medición, en el Receptor N° 4-738, ubicados en calle Philippi N° 921, comuna de Valdivia, Región de los Ríos; gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

56. 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-127-2021, esto es, la obtención, con fecha 5 de enero de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de **60 dB(A) y 64 dB(A), mediciones efectuadas en condición externa; y la obtención con fecha 6 de enero de 2021 de Niveles de Presión Sonora Corregidos de 67 dB(A) y 65 dB(A), la primera en condición externa y la segunda en condición interna con ventana cerrada**, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en receptores sensibles ubicados en Zona II.

57. 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.

58. 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

59. 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-127-2021, 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.

60. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁴, 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.

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

62. En efecto, en relación a la generación de riesgo significativo a la salud de la población, es necesario considerar que, con fecha 22 de julio de 2021, la parte denunciante adjuntó un certificado médico, extendido por la doctora Ángela Monroy Tellez, con fecha 21 de julio de 2021, con diagnóstico de depresión moderada y trastorno ansioso severo de una receptora sensible, cuyo domicilio colinda con la unidad fiscalizable. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado se describirá en la sección del presente dictamen destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

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

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

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

64. 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.

65. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones*

⁴ 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

leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

66. 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.

67. 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.

68. 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 ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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

- e) *La conducta anterior del infractor*⁹.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁰.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹¹.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹².
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹³.

69. 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 titular, tal como fuera señalado en su escrito de descargos, en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador, 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, ni ha afectado una de estas áreas.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor presentó un programa que fue declarado inadmisibles por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

70. 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.

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.

⁹ 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.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento, respecto a las medidas, que habría adoptado, cabe indicar lo siguiente: respecto al término de uso de la terraza de la unidad fiscalizable, que colinda con la propiedad de los denunciantes, y el traslado del parlante que se ubicaba en dicha terraza, en virtud de los antecedentes presentados por la parte interesada, María Alberdi, con fecha 12 de noviembre de 2021, y los videos adjuntos a esa presentación, es posible concluir que la terraza del local volvió a habilitarse, por lo que no puede considerarse dicha medida para el presente caso, considerando que ésta debió perdurar en el tiempo. Adicionalmente, el Titular no presentó evidencia que permita verificar, fehacientemente, la ejecución de la medida correctiva. Por otro lado, las medidas correctivas correspondientes a la compra de un sonómetro y la aplicación de celular, así como el libro de registro de ruidos, ofrecidas como acciones del PdC y luego, como medida correctiva en escrito de descargos, deben descartarse, puesto que corresponden a medidas de mera gestión, que por sí mismas, no permiten dar cumplimiento a la norma de emisión. Finalmente, respecto a la medida consistente en el *“reforzamiento de la aislación del techo y pared de la terraza”*, presentó evidencia que no resulta idónea en el procedimiento sancionatorio para verificar su ejecución.

71. 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), del artículo 40 LOSMA)

72. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

73. 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.

74. 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.

75. 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 06 de enero de 2021 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **22 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor 3-734 ubicado en Phillipi 021, comuna de Valdivia, siendo el ruido emitido por Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L.

(a) Escenario de Cumplimiento

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

Tabla 5 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación de un Limitador acústico	\$	1.864.273	PDC ROL D-089-2018
Instalación de doble puerta confinada a la salida de la terraza	\$	1.000.000	PDC ROL D-010-2017
Pantalla acústica entre el muro divisorio de la UF y la denunciante	\$	851.532 ¹⁵	PDC ROL D-056-2016
Costo total que debió ser incurrido	\$	3.715.805	

77. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas se escogieron para mitigar el ruido proveniente “*de personas hablando, DJ con música envasada y ruido en el sector de la terraza del local*”, según la información señalada en la fiscalización realizada los días 05 y 06 de enero de 2021, la cual constató una excedencia máxima de 22 dB(A). Para esto, es necesario instalar un limitador acústico el cual permite controlar el nivel de presión generado por un equipo de música con el fin de no sobrepasar el límite permitido, medida homologada del PdC Rol D-089-2018. Además, se debe instalar una doble puerta confinada con material mitigatorio de ruidos y una pantalla acústica entre el muro divisorio que separa la terraza del Pub Stop Over con la casa del denunciante, medidas homologadas

¹⁴ 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.

¹⁵ Según el PdC de referencia D-056-2016, el metro lineal de la pantalla acústica tiene un costo de \$77.412 y, al no tener información sobre las medidas específicas del muro divisorio, este dato fue calculando según fotointerpretación, dando como resultado 11 metros.

de los PdC D-010-2017 y D-056-2016 respectivamente. Considerando estas tres medidas en conjunto y bajo un escenario conservador, se volvería al cumplimiento.

78. 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 05 de enero de 2021.

(b) Escenario de Incumplimiento.

79. 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.

80. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que en el escrito de descargos con fecha 24 de junio de 2021, el titular señala que dentro de las medidas que implementó fue (1) la compra y adquisición de un sonómetro modelo GM1352, (2) libro de Registro de Ruidos, en el que se mide y marca diariamente en diversas horas del día los ruidos eventuales ocurridos en la terraza al aire libre y (3) instalación de la aplicación celular “medidor dB” para Android en todos los celulares de los trabajadores y trabajadoras del local. Sin embargo, esta Superintendencia considera que las medidas mencionadas anteriormente son de mera gestión, es decir, no son medidas de mitigación de ruido como tal. Por otro lado, en el mismo escrito de descargos, se señala que se reforzó la aislación del techo y pared de la terraza en la parte que colinda con los denunciantes y, a pesar de presentar fotos de dicha medida, con los conocimientos que tiene esta Superintendencia, no son materiales de naturaleza mitigatoria de ruidos, ni tampoco existen boletas o facturas que acrediten el costo que se incurrió en tal medida. Finalmente, se señala que se ha reubicado y aislado el único parlante de la terraza del local que colinda con la bodega y patio trasero de los denunciantes, sin embargo, no existen fotografías ni facturas que acrediten una correcta e idónea aislación del parlante como para mitigar los 22 dB(A) de excedencia constatados el día 06 de enero de 2021.

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

(c) Determinación del beneficio económico

82. 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 8 de marzo de 2022, y una tasa de descuento de 9,8%,

estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2022.

Tabla 6 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	3.715.805	5,6	0,2

83. 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

84. 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), del artículo 40 LOSMA)

85. 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.

86. 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.

87. 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.

88. 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”*¹⁶. 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.

89. 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”*¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²¹. 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.

90. 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

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

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

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁸ 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.

¹⁹ 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

²⁰ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²¹ Ídem.

afianzado²² 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 mental²³.

91. 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 vegetativo²⁴.

92. 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 ruido²⁵.

93. 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.

94. 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 completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe

²² 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>.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como 1-728, 2-731, 3-734 y 4-738, 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.

95. 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.

96. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N°38/2011 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.

97. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 67 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 22 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 158,5 en la energía del sonido²⁸ 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.

98. 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 continuo²⁹. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento, la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo

²⁷ 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.

²⁸Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁹ 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.

superaría el límite normativo durante el horario nocturno³⁰, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable; no constando antecedentes de que también se haya superado durante el horario diurno.

99. Por otra parte, con relación al riesgo, en el marco de este procedimiento sancionatorio fue incorporado un certificado médico suscrito por la doctora Ángela Monroy Tellez, en el cual se precisó un diagnóstico de depresión moderada y trastorno ansioso severo, de una persona que habita en un receptor sensible colindante a la unidad fiscalizable. Agrega que esta paciente, a la cual conoce desde el 10 de septiembre de 2019, desde la consulta del 22 de febrero de 2021 a la fecha del certificado, manifiesta *“exacerbación de la sintomatología ansioso/depresiva secundario a la exposición a ruido excesivo por Pub ubicado en propiedad colindante”*. Finalmente, señala que requirió aumento de la dosis de medicamentos y la adición de inductor del sueño.

100. 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 procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, 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), del artículo 40 LOSMA)

101. 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.

102. 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”*.

103. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el

³⁰ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

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.

104. 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 fórmula³¹:

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

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).

105. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia – debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 del 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.

106. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 06 de enero de 2021, que corresponde a 67 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 71,1 metros desde la fuente emisora.

107. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³² del Censo 2017³³, para la comuna de Valdivia, en la Región de los Ríos, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales

³¹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³² 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.

³³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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 1 – Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.22.2. e información georreferenciada del Censo 2017.

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

Tabla 7 – Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	14101091001002	97	24586,3	3563,9	14,5	14
M2	14101091001003	108	10380,4	2475,4	23,8	26
M3	14101091001008	87	9991,4	2883,2	28,9	25
M4	14101091001009	113	10313,8	5009,1	48,6	55

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

109. 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 **120 personas**.

110. 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), del artículo 40 LOSMA)

111. 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.

112. 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.

113. 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.

114. 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”*³⁴. 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.

115. 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.

³⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

116. 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, 4 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

117. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 22 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 6 de enero de 2021, y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-127-2021. 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 artículo 40.

b.2. Factores de incremento

118. 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), del artículo 40 LOSMA)

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

120. 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.

121. En el presente caso, cabe hacer presente que el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil al requerimiento de información

efectuado por la SMA en la formulación de cargos, aportando antecedentes de forma útil y oportuna, en los términos solicitados. Específicamente, en relación con la identidad y personería de la empresa; el plano simple de la unidad fiscalizable, que da cuenta de la ubicación del instrumento generador de ruido; y los horarios y frecuencia de funcionamiento del establecimiento, así como los días de la semana que funciona.

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

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e), del artículo 40 LOSMA)

123. 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.

124. En el presente procedimiento sancionatorio, tal como fuera alegado por el titular en su escrito de descargos, 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), del artículo 40 LOSMA)

125. 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 Pública³⁵. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

126. 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

³⁵ 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.

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.

127. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Micro 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre UF 600,01 y UF 2.400.

128. 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.³⁶

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

129. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Hotel, Cafetería y Agencia de Turismo Laura Escobar E.I.R.L.

130. Se propone una multa de cinco coma uno **(5,1 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 15 y 19 dB(A), registrado con fecha 5 de enero de 2021, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, y en las excedencias de 22 y 20 dB(A), registrado con fecha 6 de enero de 2021, en horario nocturno, en condición externa e interna respectivamente, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

³⁶ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.



Macarena Meléndez Román
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG/ALV
Rol D-127-2021