

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-032-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE PRODUCTORA SIGLO 21 LIMITADA,
TITULAR DE DISCOTHEQUE KARMA**

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, “LOSMA”); 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”); en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del medio Ambiente que designa Jefa del 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° 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° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. SMA N° 166/2018”); la Resolución Exenta N° 1270, 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-032-2020, fue iniciado en contra de Productora Siglo 21 Limitada (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.850.941-7, titular de Discotheque Karma (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Baquedano N° 863, comuna de Coyhaique, Región de Aysén.

2. Dicho establecimiento tiene por objeto la realización de actividades de esparcimiento y, por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN



3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió las denuncias individualizadas en la Tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por Productora Siglo 21 Limitada, asociados principalmente a música envasada a altos volúmenes.

Tabla N° 1: Denuncias recepcionadas

| N° | ID denuncia | Fecha de recepción | Nombre denunciante | Dirección |
|----|-------------|-------------------------|--|--|
| 1 | 102-XI-2018 | 04 de diciembre de 2018 | Juan Murchise Moya y Aarón Vera Carrasco | Baquedano N° 855, comuna de Coyhaique, Región de Aysén |
| 2 | 144-XI-2019 | 29 de octubre de 2019 | Gloria Pérez Gunkel | Baquedano N° 848 interior, comuna de Coyhaique, Región de Aysén |
| 3 | 146-XI-2019 | 30 de octubre de 2019 | María Mansilla Torres, Aaron Vera Carrasco y Sixto Vera Carrasco | Baquedano N° 914, y Baquedano N° 910, comuna de Coyhaique, Región de Aysén |
| 4 | 7-XI-2020 | 07 de febrero de 2020 | Carmen Labrín Vivanco | Baquedano N° 872, comuna de Coyhaique, Región de Aysén |
| 5 | 70-XI-2021 | 21 de diciembre de 2021 | Sixto Carrasco Vera | Baquedano N° 910, comuna de Coyhaique, Región de Aysén |
| 6 | 2-XI-2022 | 10 de enero de 2022 | Uberlinda Martínez Ruiz | Sargento Aldea N° 047, comuna de Coyhaique, Región de Aysén |

4. Con fecha 14 de mayo de 2019, a través de la Carta AYS N° 004, se advirtió a la titular de la recepción de una denuncia y los alcances de una eventual sanción producto de una infracción al D.S. N° 38/2011 MMA.

5. Que, con fecha 20 de agosto de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, hoy Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-1110-XI-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de julio de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dicha fecha, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en calle Baquedano N° 855, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, a fin de efectuar una actividad de fiscalización ambiental.

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 con fecha 14 de julio de 2019, en la condición que se indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), y desde el Receptor N° R1, registró una excedencia de **8 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido.

| Fecha de la medición | Receptor N° | Período (Diurno/Nocturno) | Condición | NPC [dB(A)] | Ruido de Fondo [dB(A)] | Zona DS N°38 | Límite [dB(A)] | Excedencia | Estado |
|----------------------|-------------|---------------------------|-----------|-------------|------------------------|--------------|----------------|------------|--------|
| 14 de julio de 2019 | R1 | Nocturno | Externa | 53 | - | II | 45 | 8 | Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-1110-XI-NE.



7. Con fecha 15 de octubre de 2019, y con ocasión de la presentación de su denuncia ya singularizada en la Tabla N° 1 de este dictamen, Aaron Vera Carrasco, acompañó copia del documento titulado “Notificación N° 02/2019”, de fecha 15 de octubre de 2019, a través de la cual acreditó su situación de incapacidad.

8. Posteriormente, con fecha 12 de diciembre de 2019, DFZ derivó a DSC, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-2095-XI-NE**, el cual contiene las actas de inspección ambiental de fecha 30 de octubre y 09 de noviembre del año 2019.

9. Que, según indican las fichas de evaluación de niveles de ruido, se consignaron incumplimientos al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas los días 30 de octubre y 09 de noviembre del año 2019, en los receptores, condiciones y horario que se indica, registraron excedencias de **11 dB(A)**, **18 dB(A)** y **7 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Evaluación de medición de ruido.

| Fecha de la medición | Receptor | Período (Diurno/Nocturno) | Condición | NPC [dB(A)] | Ruido de Fondo [dB(A)] | Zona DS N°38 | Límite [dB(A)] | Excedencia | Estado |
|-------------------------|----------------|---------------------------|-----------|-------------|------------------------|--------------|----------------|------------|--------|
| 30 de octubre de 2019 | Receptor N° R2 | Nocturno | Externa | 56 | - | II | 45 | 11 | Supera |
| 30 de octubre de 2019 | Receptor N° R1 | Nocturno | Externa | 63 | - | II | 45 | 18 | Supera |
| 09 de noviembre de 2019 | Receptor N° R1 | Nocturno | Externa | 52 | - | II | 45 | 7 | Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-2095-XI-NE.

10. Finalmente, con fecha 18 de febrero de 2020, DFZ derivó a DSC, el **Informe de Fiscalización DFZ-2020-129-XI-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 08 de febrero de 2020 y sus respectivos anexos.

11. Que, según indica la ficha de evaluación de niveles de ruido, se consignó un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada con fecha 08 de febrero de 2020, desde el receptor, condición y horario que se indica, registró una excedencia de **10 dB(A)**. Lo anterior se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 4: Evaluación de medición de ruido.

| Fecha de la medición | Receptor | Período (Diurno/Nocturno) | Condición | NPC [dB(A)] | Ruido de Fondo [dB(A)] | Zona DS N°38 | Límite [dB(A)] | Excedencia | Estado |
|-----------------------|----------------|---------------------------|-----------|-------------|------------------------|--------------|----------------|------------|--------|
| 08 de febrero de 2020 | Receptor N° R3 | Nocturno | Externa | 55 | - | II | 45 | 10 | Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2020-129-XI-NE.

12. Que, mediante la **Resolución Exenta SMA N° 412**, de fecha 4 de marzo de 2020, esta Superintendencia decretó medidas provisionales pre-procedimentales en contra del titular. Dicha resolución fue notificada personalmente a este, con fecha 7 de marzo de 2020. En concreto, las medidas provisionales decretadas fueron las siguientes:



i. *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 lugar, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales de la infraestructura (techo, paredes, suelo) y del patio abierto donde se ubica el escenario. El mismo deberá incluir sugerencias de acciones y mejoras que puedan ser implementadas en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N° 38/2011 MMA. Dicho informe de diagnóstico y sugerencias deberá ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo además adjuntar su currículum vitae y certificados técnicos respectivos, de corresponder. El documento deberá ser presentado a esta superintendencia en un plazo no mayor a 10 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.*

ii. *Implementar, dentro del plazo de vigencia definido por el punto resolutivo primero, las mejoras propuestas por el informe señalado precedentemente, apoyado por el profesional que lo elaboró. Esta medida será verificada mediante la presentación de documentos que demuestren la cotización del trabajo, la adquisición de los materiales y la realización de obras que permitan aumentar la aislación acústica de la instalación. En caso de que la realización de las obras requiera de más tiempo que el otorgado mediante el presente acto, deberá ser acompañado -dentro del plazo de vigencia de la medida ordenada- información que respalde el retardo, así como también un plan de trabajo que establezca plazos ciertos para la realización de los mismos.*

iii. *Implementar e Instalar, en un lugar cerrado para evitar que sea manipulado, un dispositivo limitador de frecuencias, compresor acústico, o similar, configurado por un profesional en la materia, con el objeto de reducir el conjunto de las emisiones acústicas provenientes de los sistemas de reproducción y de amplificación del local. La medida deberá ser implementada de manera permanente, y el titular contará con un plazo de 15 días hábiles para su ejecución, contados desde la notificación de la presente resolución. La misma será verificada mediante la presentación de documentos que den cuenta de la fecha de adquisición e implementación del dispositivo, acompañando además información técnica del mismo.*

iv. *Prohibir la realización de actividades y el funcionamiento de los aparatos que hagan uso de los sistemas de reproducción y amplificación del local, hasta que no se encuentre plenamente implementado el dispositivo señalado en el punto considerativo anterior. Esta prohibición incluye sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, subwoofer, animadores y la utilización del patio al aire libre. Lo anterior bajo apercibimiento de solicitar la autorización del Tribunal Ambiental respectivo para ordenar la detención del funcionamiento del establecimiento, según indica el artículo 48 de la LOSMA.*

13. Con fecha 25 de marzo de 2020, mediante Memorándum D.S.C. N° 188/2020 se designó como Fiscal Instructor titular a Julián Cárdenas Cornejo y como Fiscal Instructor suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en los Informes de Fiscalización individualizados; 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 27 de marzo de 2020, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-032-2020** (en adelante, "formulación de cargos"), esta Superintendencia formuló cargos en contra de Productora Siglo 21 Limitada y, a su vez, solicitó la confirmación de las medidas provisionales pre-procedimentales singularizadas en el considerando N° 12 de este dictamen, en los mismos términos en que éstas fueron dictadas. La antedicha resolución fue notificada de forma personal con fecha 04 de mayo de 2020, 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”.

15. De conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, en la formulación de cargos, en su IV resolutorio, se señaló al infractor un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

16. Asimismo, y de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el X resolutorio de la formulación de cargos se amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar descargos, concediendo un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para el primer caso, y de siete (7) días hábiles para el segundo caso.

17. Así, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia, el plazo para presentar un PdC venció el día 26 de mayo de 2020, en tanto que el plazo para formular sus descargos venció el día 4 de junio de 2020.

18. Con fecha 31 de enero de 2022, DFZ derivó a DSC, el **Informe de Fiscalización DFZ-2022-66-XI-NE**, el cual contiene actas de inspección ambiental de fechas 15 de enero de 2022 y 29 de enero de 2022, y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dichas fechas, un fiscalizador se constituyó en calle Sargento Aldea N°47, comuna de Coyhaique, Región de Aysén, y en avenida Baquedano N°910, comuna de Coyhaique, Región de Aysén, respectivamente, a fin de efectuar actividades de fiscalización ambiental.

19. 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 con fecha 15 de enero de 2022, en la condición que se indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), y desde el Receptor N° R1-1, registró una excedencia de **1 dB(A)**. En tanto que, la medición realizada con fecha 29 de enero de 2022, en la condición que se indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), y desde el Receptor N° R1-1, registró una excedencia de **5 dB(A)**. Lo anterior se resume en la siguiente tabla.

Tabla N° 5: Evaluación de medición de ruido.

| Fecha de la medición | Receptor | Período (Diurno/Nocturno) | Condición | NPC [dB(A)] | Ruido de Fondo [dB(A)] | Zona DS N°38 | Límite [dB(A)] | Excedencia | Estado |
|----------------------|------------------|---------------------------|-----------|-------------|------------------------|--------------|----------------|------------|--------|
| 15 de enero de 2022 | Receptor N° R1-1 | Nocturno | Externa | 46 | - | II | 45 | 1 | Supera |
| 29 de enero de 2022 | Receptor N° R1-1 | Nocturno | Externa | 50 | - | II | 45 | 5 | Supera |

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2022-66-XI-NE.

20. Posteriormente, por motivos de gestión interna, con fecha 6 de abril de 2022, mediante Memorandum D.S.C. N° 192/2022 se designó como Fiscal Instructora Titular a Stefanie Hopfner Asmussen y como Fiscal Instructor Suplente, a Felipe García Huneeus.



21. Que, mediante **Resolución Exenta N°1178**, de fecha 19 de julio de 2022, esta Superintendencia resolvió declarar el incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas mediante la Resolución Exenta N°412, de fecha 4 de marzo de 2020, según lo constatado por el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-384-XI-MP, que da cuenta que las medidas fueron incumplidas por el titular en su totalidad.

22. Finalmente, con fecha 20 de julio de 2022, a través de la **Resolución Exenta N° 5 / Rol D-032-2020**, se tuvieron por incorporados los antecedentes expuestos en los considerandos N° 18 y N° 21; y, por su parte, las denuncias presentadas por Sixto Carrasco Vera y Uberlinda Martínez Ruiz, otorgándoles en dicho acto, el carácter de interesados. La antedicha resolución fue notificada por correo electrónico al titular, con fecha 21 de julio de 2022.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 6: Formulación de cargos.

| Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma que se considera infringida | Calificación | | | | |
|--|--|--------------|-------------------------|----|----|---|
| La obtención, con fecha 14 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 53 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención, con fecha 30 de octubre de 2019, de NPC de 56 dB(A) y de 63 dB(A) , respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, y en receptores sensibles ubicados en Zona II; la obtención, con fecha 09 de noviembre de 2019, de un NPC de 52 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; y la obtención, con fecha 08 de febrero de 2020, de un NPC de 55 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II. | <p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><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> <table border="1" data-bbox="721 1564 1073 1679"> <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 | <p>Grave.</p> <p>Art. 36, número 2, letra b.</p> <p><i>“Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: (...) b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.”</i></p> |
| Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | | | | | |
| II | 45 | | | | | |

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

24. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 18 de mayo de 2020, Miguel Seijas Echeverría, en representación de Productora Siglo XI



Limitada, presentó un programa de cumplimiento, sin dar cumplimiento al formato dispuesto a través de la Res. Ex. SMA N° 1270/2019, razón por la cual se dictó la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-032-2020**, por medio de la cual se solicitó su presentación en forma. Dicho acto administrativo fue notificado personalmente, con fecha 29 de mayo de 2020.

25. Más tarde, con fecha 05 de junio de 2020 presentó un programa de cumplimiento refundido, el cual fue complementado con fecha 08 de julio de 2020.

26. Posteriormente, con fecha 13 de julio de 2020, mediante la **Resolución Exenta N° 3 / Rol D-032-2022**, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento refundido, incorporando correcciones de oficio que en la misma resolución se indican. La antedicha resolución fue notificada al titular por correo electrónico, con fecha 13 de julio de 2020, como consta en el expediente.

27. Que, con fecha 01 de septiembre de 2021, según consta en comprobante de derivación electrónica, DFZ remitió a DSC el **Informe de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-3197-XI-PC** y sus anexos (en adelante, “el Informe”).

28. Que, respecto del Informe fue posible constatar, en términos generales, que se frustró el objetivo ambiental y metas del programa, **al no haberse acreditado la ejecución de ninguna acción principal del PdC.**

29. Que, con fecha 07 de diciembre de 2021 mediante la **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-032-2020**, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el programa de cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular incumplió la totalidad de las acciones comprometidas en su PdC, con la sola excepción del compromiso de cargar el PdC aprobado en el portal SPDC, acción meramente formal y cuyo cumplimiento por el titular en forma alguna contribuye a alcanzar las metas y objetivos del PdC, consistentes en lograr un retorno a un estado de cumplimiento normativo. Debido a lo anterior, fue posible concluir que Productora Siglo 21 Limitada no ejecutó las acciones que forman parte del PdC aprobado por la SMA. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio, haciendo presente al titular que contaba con un saldo de plazo de doce (12) días hábiles para formular sus descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

30. Habiendo sido notificado el titular mediante correo electrónico, con fecha 14 de diciembre de 2021 de la Res. Ex. N° 4 / Rol D-032-2020, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por inobservancia del programa de cumplimiento, éste no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para tal efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO



31. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

33. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

34. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que “[l]os 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 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.”.

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

36. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “[l]a característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

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

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

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



38. Debido a lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por fiscalizadores de esta Superintendencia, tal como consta en las actas de inspección ambiental de fechas 14 de julio de 2019, 30 de octubre de 2019, 9 de noviembre de 2019, y 8 de febrero de 2020, así como en las fichas de información de medición de ruido y en los certificados de calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a este Departamento.

39. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales realizadas en las fechas indicadas precedentemente, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, al haber sido realizadas por un ministro de fe, gozan de una presunción de veracidad que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

40. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia con fechas 14 de julio de 2019, 30 de octubre de 2019, 9 de noviembre de 2019, y 8 de febrero de 2020, que arrojaron los niveles de presión sonora corregidos de 53 dB(A), 56 dB(A), 63 dB(A), 52 dB(A) y 55 dB(A), respectivamente, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, la que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

41. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-032-2020, esto es, “[l]a obtención, con fecha 14 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención, con fecha 30 de octubre de 2019, de NPC de 56 dB(A) y de 63 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, y en receptores sensibles ubicados en Zona II; la obtención, con fecha 09 de noviembre de 2019, de un NPC de 52 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; y la obtención, con fecha 08 de febrero de 2020, de un NPC de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

42. Para ello fueron considerados los Informes de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo con la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

43. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN



44. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

45. En relación con el cargo formulado, en la formulación de cargos se propuso clasificar dicha infracción como grave³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción había generado un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

46. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación a leve, debido a que, si bien preliminarmente se identificó un riesgo significativo a la salud de la población en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, durante la substanciación de este procedimiento sancionatorio y la ponderación de los antecedentes con los que se cuenta, se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad, conforme a lo que se señalará en el acápite de valor de seriedad.

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

47. 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.

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

49. 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 LOSMA.

³ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.



50. 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 las Bases Metodológicas 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 LOSMA en el presente caso.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^{o10}.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

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

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

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

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

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

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

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

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

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



52. 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 e), conducta anterior negativa**, puesto que el titular en relación con 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.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra ni ha afectado un ASPE.

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

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

54. 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)

55. 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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 30 de octubre de 2019 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia, de 18 dB(A) por sobre la norma, en horario nocturno, en el receptor ubicado en calle Baquedano N° 910, comuna de Coyhaique, región de Aysén, siendo el ruido emitido por Karma Discotheque.

(a) Escenario de Cumplimiento

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

Tabla N° 7: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

| Medida | Costo (sin IVA) | | Referencia /Fundamento |
|---|-----------------|------------------|---|
| | Unidad | Monto | |
| Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido. | \$ | 60.000 | PdC ROL D-032-2020 |
| Recubrimiento con material de absorción en entretecho. | \$ | 77.613 | PdC ROL D-032-2020 |
| Compra, instalación y calibración de Limitador Acústico para sistema de sonido. | \$ | 1.819.328 | PdC ROL D-032-2020 / PdC ROL D-107-2018 ¹⁴ |
| Costo total que debió ser incurrido | \$ | 1.956.941 | |

60. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que se ha determinado a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-032-2020, que las acciones señaladas satisfacen los requisitos para un retorno al cumplimiento.

61. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma

¹³ 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.

¹⁴ Se ha utilizado como referencia de monto del costo la cotización de PdC ROL D-107-2018, dado que esta integra tanto la compra, instalación y calibración de un limitador acústico LRF05 para sistema de sonido, mientras que el monto del costo señalado en el PdC ROL D-032-2020 sólo considera la compra de un equipo.



previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 14 de julio de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento

62. 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.

63. De acuerdo con 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.

64. 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

65. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 25 de agosto de 2022, y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de discoteca. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2022.

Tabla N° 8: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

| Costo que origina el beneficio | Costo retrasado o evitado | | Beneficio económico (UTA) |
|---|---------------------------|-----|---------------------------|
| | \$ | UTA | |
| Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta. | 1.956.941 | 2,8 | 0,3 |

66. 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

67. 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 LOSMA 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)

68. 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.

69. 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.

70. 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.

71. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e 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”¹⁵. 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. Debido a lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

72. 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”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo,

¹⁵ Iltr. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁶ 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



se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²⁰. 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.

73. 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 afianzado²¹ 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 mental²².

74. 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 vegetativo²³.

75. 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 ruido²⁴.

¹⁷ 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.

¹⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁹ 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.

²⁰ Ídem.

²¹ 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>.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁴ *Ibid.*



76. 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.

77. 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 completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptores singularizados en los considerandos N° 6, 9 y 11 de este dictamen) 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.

78. 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.

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

80. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 63 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 18 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 63,1 en la energía del sonido²⁷ 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.

81. 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,

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



le permiten inferir que los dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁸. De esta forma, en base a 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 base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

Por otra parte, en relación al riesgo, en el marco de este procedimiento sancionatorio fue incorporado como anexo a la denuncia ID 146-XI-2019, copia del documento denominado “Notificación N°: 02/2019” de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez, en que se informa al denunciante Aaron Vera Carrasco que, la “Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez dependiente de la Secretaría Regional Ministerial de Salud Región de Aysén, en Sesión N° 116 de fecha 15 de octubre del 2019, determinó que presenta los siguientes diagnósticos: K74.6; K72.9; I85.9 del C.I.E-10 de Enfermedades”²⁹. En virtud de lo anterior se dictamina que el denunciante está “incapacitado para su trabajo” y se aprueba su solicitud de pensión de invalidez. Este antecedente permite considerar que el denunciante presenta una condición de vulnerabilidad.

82. Debido a 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, aunque no de carácter significativo. No obstante ello, se constata la existencia de al menos un receptor vulnerable 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)

83. 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.

84. 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

²⁸ 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.

²⁹ El diagnóstico señalado precedentemente corresponde a “[Otras cirrosis del hígado y las no especificadas](#)”; “[Insuficiencia hepática, no especificada](#)”; y “[Várices esofágicas sin hemorragia](#)”, respectivamente, de acuerdo a la clasificación internacional de enfermedades “CIE-10”.



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”.

85. 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.

86. 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 fórmula³⁰:

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

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).

87. 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 D.S. N° 38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

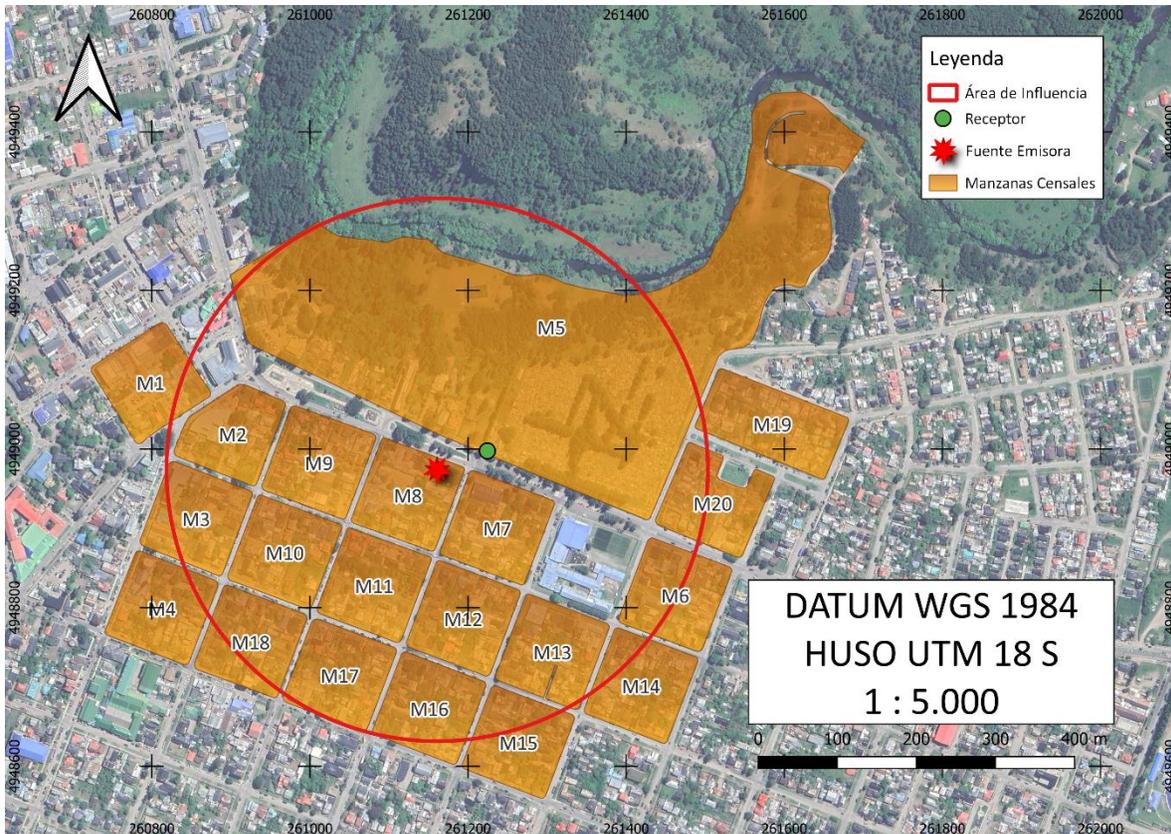
88. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 30 de octubre de 2019, que corresponde a 63 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 342 metros desde la fuente emisora.

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



89. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de Coyhaique, en la Región de Aysén, 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 3.22 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

Tabla N° 9: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

| IDPS | ID Manzana Censo | N° de Personas | Área aprox.(m ²) | A. Afectada aprox. (m ²) | % de Afectación aprox. | Afectados aprox. |
|------|------------------|----------------|------------------------------|--------------------------------------|------------------------|------------------|
| M1 | 11101011001014 | 17 | 12661,77 | 1755,18 | 13,86 | 2 |
| M2 | 11101011001017 | 17 | 11193,98 | 11193,98 | 100,00 | 17 |
| M3 | 11101011001024 | 32 | 12795,75 | 10231,73 | 79,96 | 26 |
| M4 | 11101011001025 | 33 | 12772,71 | 1037,10 | 8,12 | 3 |

³¹ 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.

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



| IDPS | ID Manzana Censo | N° de Personas | Área aprox.(m²) | A. Afectada aprox. (m²) | % de Afectación aprox. | Afectados aprox. |
|------|------------------|----------------|-----------------|-------------------------|------------------------|------------------|
| M5 | 11101011006002 | 156 | 163438,19 | 122133,46 | 74,73 | 117 |
| M6 | 11101011006005 | 73 | 12874,90 | 6556,88 | 50,93 | 37 |
| M7 | 11101011006007 | 60 | 13014,09 | 13014,09 | 100,00 | 60 |
| M8 | 11101011006008 | 31 | 12754,94 | 12754,94 | 100,00 | 31 |
| M9 | 11101011006009 | 48 | 12988,68 | 12988,68 | 100,00 | 48 |
| M10 | 11101011006010 | 52 | 12935,04 | 12935,04 | 100,00 | 52 |
| M11 | 11101011006011 | 60 | 13061,15 | 13061,15 | 100,00 | 60 |
| M12 | 11101011006012 | 50 | 13153,29 | 13153,29 | 100,00 | 50 |
| M13 | 11101011006013 | 84 | 12944,58 | 12855,36 | 99,31 | 83 |
| M14 | 11101011006014 | 90 | 13052,31 | 2272,08 | 17,41 | 16 |
| M15 | 11101011006020 | 72 | 12610,13 | 3848,96 | 30,52 | 22 |
| M16 | 11101011006021 | 69 | 12691,11 | 11122,63 | 87,64 | 60 |
| M17 | 11101011006022 | 59 | 12741,16 | 12526,91 | 98,32 | 58 |
| M18 | 11101011006023 | 137 | 12702,89 | 8880,74 | 69,91 | 96 |
| M19 | 11101131005013 | 143 | 14700,77 | 173,30 | 1,18 | 2 |
| M20 | 11101131005015 | 93 | 12045,09 | 5189,36 | 43,08 | 40 |

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

91. En consecuencia, de acuerdo con 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 **880 personas**.

92. 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)

93. 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.

94. 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.

95. 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.

96. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, 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”*³³. 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 con 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.

97. 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.

98. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, 5 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

99. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 18 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de fiscalización realizada con fecha 30 de octubre de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos. 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 LOSMA.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Incumplimiento de medidas provisionales procedimentales (letra i), del artículo 40 LO-SMA)

101. De acuerdo a la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios que, a juicio

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



fundado, se estimen relevantes para la determinación de la sanción en un caso específico. En vista de lo anterior, esta circunstancia evalúa si el infractor ha dado cumplimiento a las medidas provisionales procedimentales ordenadas por esta Superintendencia, las cuales se erigen como medidas cautelares dirigidas a frenar efectos inminentes sobre el medio ambiente o a la salud de las personas que los incumplimientos a la normativa ambiental generen.

102. A continuación, se considera para valorar la presente circunstancia, en primer lugar, la **oportunidad** en el cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por la SMA en cuanto a las gestiones previas, ejecución y reporte de estas; en segundo lugar, la **idoneidad** de la materialidad de las medidas y/o acciones contempladas para el efecto; y, en tercer lugar, la **eficacia** de las medidas adoptadas por la titular, atendido el mérito de los antecedentes y circunstancias que llevaron a la SMA a ordenar medidas de esta naturaleza de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LO-SMA y el artículo 32 de la ley N° 19.880, toda vez que por medio de dicho articulado se permite a esta Superintendencia anticipar y controlar, de forma preventiva y rápida, dichas afectaciones.³⁴

103. En particular, en el presente caso se ordenaron medidas provisionales procedimentales, mediante la Res. Ex. N°412, de fecha 4 de marzo de 2020, la cual fue notificada personalmente al titular con fecha 7 de marzo de 2020, por un plazo de quince días hábiles, el cual venció el día 27 de marzo de 2020.

104. Como se indicó en el considerando 12 de la presente resolución, las medidas provisionales decretadas fueron las siguientes:

i. *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 lugar, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales de la infraestructura (techo, paredes, suelo) y del patio abierto donde se ubica el escenario. El mismo deberá incluir sugerencias de acciones y mejoras que puedan ser implementadas en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N° 38/2011 MMA. Dicho informe de diagnóstico y sugerencias deberá ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo además adjuntar su currículum vitae y certificados técnicos respectivos, de corresponder. El documento deberá ser presentado a esta superintendencia en un plazo no mayor a 10 días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.*

ii. *Implementar, dentro del plazo de vigencia definido por el punto resolutivo primero, las mejoras propuestas por el informe señalado precedentemente, apoyado por el profesional que lo elaboró. Esta medida será verificada mediante la presentación de documentos que demuestren la cotización del trabajo, la adquisición de los materiales y la realización de obras que permitan aumentar la aislación acústica de la instalación. En caso de que la realización de las obras requiera de más tiempo que el otorgado mediante el presente acto, deberá ser acompañado -dentro del plazo de vigencia de la medida ordenada- información que respalde el retardo, así como también un plan de trabajo que establezca plazos ciertos para la realización de los mismos.*

³⁴ De acuerdo a la ponderación de los siguientes criterios, a señalar: (i) la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, *periculum in mora*; (ii) la presentación de una solicitud fundada que dé cuenta de la infracción cometida, *fumus boni iuris*; y, (iii) proporcionalidad de las medidas ordenadas, con el propósito de no causar perjuicios de difícil reparación o que violen derechos amparados por la ley.



iii. *Implementar e Instalar, en un lugar cerrado para evitar que sea manipulado, un dispositivo limitador de frecuencias, compresor acústico, o similar, configurado por un profesional en la materia, con el objeto de reducir el conjunto de las emisiones acústicas provenientes de los sistemas de reproducción y de amplificación del local. La medida deberá ser implementada de manera permanente, y el titular contará con un plazo de 15 días hábiles para su ejecución, contados desde la notificación de la presente resolución. La misma será verificada mediante la presentación de documentos que den cuenta de la fecha de adquisición e implementación del dispositivo, acompañando además información técnica del mismo.*

iv. *Prohibir la realización de actividades y el funcionamiento de los aparatos que hagan uso de los sistemas de reproducción y amplificación del local, hasta que no se encuentre plenamente implementado el dispositivo señalado en el punto considerativo anterior. Esta prohibición incluye sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, subwoofer, animadores y la utilización del patio al aire libre. Lo anterior bajo apercibimiento de solicitar la autorización del Tribunal Ambiental respectivo para ordenar la detención del funcionamiento del establecimiento, según indica el artículo 48 de la LOSMA.*

105. Con fecha 15 de marzo de 2020, y encontrándose vigente la medida provisional, se realizó una visita inspectiva por parte de esta Superintendencia con el propósito de verificar el grado de cumplimiento de las medidas provisionales N° 3 y N° 4, constatándose que ***“el local está funcionando con equipos de música y amplificación, si bien cuenta con un limitador de frecuencia, este se ubica a nivel del suelo en sector de caja y bodega, sin protección, donde ingresan personas, a pesar de ser un “área restringida”, al momento de la fiscalización se encontraban 3 personas en el lugar, además, y de acuerdo a lo señalado, el titular no cuenta con informe de implementación del dispositivo configurado por un profesional en la materia.”***³⁵

106. Los resultados de dicha actividad de inspección, así como del análisis documental asociado a la medida provisional, se encuentran contenidos en el IFA DFZ-2020-384-XI-MP, en el que se concluye que ***“el titular no acreditó la elaboración de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos realizado por un profesional competente en la materia ni implementó las medidas que deberían haber sido propuestas en dicho informe. Posteriormente el titular informó, con fecha 18.05.2020 (Anexo 4), que ya no tenían instalados ningún equipo de sonido. De igual forma se constató que el local estaba con actividades y funcionamiento de equipos de música y amplificación, sin que el equipo limitador de frecuencia se encuentre plenamente implementado.”***³⁶

107. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 19 de julio de 2022, se dictó la Resolución Exenta N°1178, por medio de la cual el Superintendente (S) del Medio Ambiente declaró incumplida parcialmente la medida provisional dictada en el procedimiento administrativo MP-020-2020, por no haberse acreditado su cumplimiento por parte de la titular.

108. Por lo anterior, a juicio de esta Fiscal Instructora, y de acuerdo a los antecedentes aportados por la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental y el Departamento Jurídico, todos de la SMA, resulta posible concluir el incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia mediante

³⁵ IFA DFZ-2020-384-XI, p. 4

³⁶ IFA DFZ-2020-384-XI, p. 4



Resolución Exenta N°412, por lo que **se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i) del artículo 40 LOSMA

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

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

111. En el presente caso, el titular dio respuesta al requerimiento de información formulado por esta Superintendencia en el resuelvo IX de la Res. Ex. 1 / Rol D-032-2020.

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

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

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

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



b.4. La capacidad económica del infractor (letra f), del artículo 40 LOSMA)

115. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁷. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

116. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

117. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo con la referida fuente de información, Productora Siglo 21 Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Micro N°2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 200,01 y UF 600.

118. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica³⁸.

³⁷ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

³⁸ 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.



C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g), de la LOSMA)

119. 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 con 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 cumpliere 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*".

120. En el presente caso, con fecha 28 de mayo de 2020, el titular presentó un programa de cumplimiento para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 8 de julio de 2020, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-032-2020, de fecha 13 de julio de 2020. Dicha resolución fue notificada por correo electrónico al titular, en la misma fecha.

121. Posteriormente, con fecha 01 de septiembre de 2021, según consta en comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental remitió al Departamento de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta SMA, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-3197-XI-PC y sus anexos. Dicho Informe describe hallazgos en relación con el incumplimiento de varias acciones del PdC.

122. En atención al incumplimiento del Programa de Cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-032-2020, 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.

123. En base al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2020-3197-XI-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 10: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

| Infracción | Acción N° | Plazo | Cumplimiento |
|--|--|--------------------------|---|
| La obtención, con fecha 14 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora | 1.- Reubicación de equipos o maquinaria generadora de ruido: Realizar la reubicación de los | 13 de julio de 2020 a 13 | Incumplida: El titular no acreditó la ejecución de |



| | | | |
|---|--|---|---|
| <p>Corregidos (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención, con fecha 30 de octubre de 2019, de NPC de 56 dB(A) y de 63 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, y en receptores sensibles ubicados en Zona II; la obtención, con fecha 09 de noviembre de 2019, de un NPC de 52 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II; y la obtención, con fecha 08 de febrero de 2020, de un NPC de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, en un receptor</p> | <p>equipos o maquinaria, desplazando el instrumento emisor de ruido a un sector donde no genere superaciones al D.S. N°38/2011 en receptores cercanos.</p> | <p>de octubre de 2020.</p> | <p>esta medida, al no enviar reporte final.</p> |
| | <p>2.- Recubrimiento con material de absorción de paredes, piso o techumbre: El recubrimiento con material aislante de ruido es una medida que está orientada en evitar que existan reflexiones de las ondas de sonido. Esta medida debe ser instalada en sectores donde no exista riesgo de deterioro y debe pasar por un tratamiento contra incendios. La atenuación máxima que se espera por medio de esta medida es de 2 dBA. Los materiales más utilizados son las espumas acústicas de poliestireno y la lana mineral.</p> | <p>13 de julio de 2020 a 13 de octubre de 2020.</p> | <p>Incumplida: El titular no acreditó la ejecución de esta medida, al no enviar reporte final.</p> |
| | <p>3.- Limitador acústico: Son equipos electrónicos que se incluyen dentro de la cadena electroacústica, que permiten limitar el nivel de potencia acústica que genera el sistema en su totalidad.</p> | <p>13 de julio de 2020 a 13 de octubre de 2020.</p> | <p>Incumplida: El titular no acreditó la ejecución de esta medida, al no enviar reporte final.</p> |
| | <p>4.- Una vez ejecutadas todas las acciones de mitigación de ruido, se realizará una medición de ruidos con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Para lo anterior, se deberá dar aviso por escrito a la SMA, para que dicho organismo realice la señalada medición. Los resultados de dicha medición se encontrarán bajo el límite establecido en el D.S. N° 38/2011 para la zona II.</p> | <p>13 de julio de 2020 a 13 de octubre de 2020.</p> | <p>Incumplida: El titular no acreditó la ejecución de las acciones precedentemente individualizadas, y tampoco dio aviso a la SMA para la realización de la medición de ruidos comprometida.</p> |
| | <p>5.- Cargar en el SPDC el Programa de Cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se entregará la clave para acceder al sistema en la misma resolución que aprueba dicho programa. Debiendo cargar el programa en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la resolución que apruebe el Programa de</p> | <p>13 de julio de 2020 a 21 de julio de 2020.</p> | <p>Cumplida: la titular cargó su PdC aprobado en la plataforma SPDC.</p> |



| | | | |
|--|--|--|--|
| | Cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA. | | |
| | 6.- Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N° 116/2018 de la SMA. | 13 de octubre de 2020 a 27 de octubre de 2020. | Incumplida: El titular no realizó la carga, en el portal SPDC, de su reporte final único, ni hizo entrega de los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC. |

124. 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 alto –al incumplir cinco de las seis acciones aprobadas–, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es elevado.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

125. 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 Productora Siglo 21 Limitada.

126. Se propone una multa de **dos coma siete unidades tributarias anuales (2,7 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención de las siguientes excedencias: **8 dB(A)**, con fecha 14 de julio de 2019; **11 dB(A)** y **18 dB(A)**, con fecha 30 de octubre de 2019; **7 dB(A)**, con fecha 9 de noviembre de 2019; y **10 dB(A)**, con fecha 8 de febrero de 2020; todas ellas obtenidas en horario nocturno, en condición externa, y en receptores sensibles ubicados en Zona II, las que generaron el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

Stefanie Hopfner Asmussen
Fiscal Instructora - Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/FGH/NTR
Rol D-032-2020

