

DGP

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-268-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE PUB RESTAURANT CONSTANZA
HENRÍQUEZ HENRÍQUEZ E.I.R.L., TITULAR DE “ZONA
ZERO PUB LOUNGE”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor 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 11 de noviembre 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 el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 16 de junio de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta N° 1159, de 25 de mayo de 2021, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefa/e de Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de 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 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 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”); y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-268-2021, fue iniciado en contra de Constanza Henríquez Henríquez E.I.R.L. (en adelante, “la titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 76.876.272-4, titular del establecimiento “Zona Zero Pub Lounge” (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en avenida Arturo Prat N° 3012, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

**III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA
INSTRUCCIÓN**

2. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recepcionó las denuncias singularizadas en la **Tabla 1**, donde se indicó que se estarían generando ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por la titular.



Específicamente, se denuncian ruidos molestos provenientes de música envasada a alto volumen y karaoke.

Tabla 1. Denuncias recepcionadas

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
3	68-I-2021	13 de septiembre de 2021	Nicolás Ávila Oliveros	Manuel Plaza 2995, dpto. 1305, Iquique, región de Tarapacá
4	69-I-2021	14 de septiembre de 2021	Rosana Vergara Cortés	Manuel Plaza 2995, dpto. 1005, Iquique, región de Tarapacá
5	71-I-2021	2 de octubre de 2021	Verónica García Pastén	Manuel Plaza 2995, dpto. 1104, Iquique, región de Tarapacá
6	72-I-2021	2 de octubre de 2021	Joaquín Ceballos Silva	Manuel Plaza 2995, dpto. 1605, Iquique, región de Tarapacá
7	74-I-2021	2 de octubre de 2021	Juan Pablo Quezada Catalán	Manuel Plaza 2995, dpto. 3105, Iquique, región de Tarapacá
8	91-I-2021	23 de diciembre de 2021	Simona Marquet Standen	Av. Arturo Prat 3068, Iquique, región de Tarapacá
9	93-I-2021	04 de enero de 2022	Juan Pablo Quezada Catalán	Manuel Plaza 2995, dpto. 3105, Iquique, región de Tarapacá
10	10-I-2022	19 de febrero de 2022	Barbara Silva Núñez	Manuel Plaza 2995, dpto. 2907, Iquique, región de Tarapacá
11	11-I-2022	19 de febrero de 2022	Andrea del Sánchez Rivera	Manuel Plaza 2995, Iquique, región de Tarapacá
12	12-I-2022	19 de febrero de 2022	Camila Guzmán Suazo	Manuel Plaza 2995, dpto. 1904, Iquique, región de Tarapacá
13	13-I-2022	19 de febrero de 2022	Hortencia Mas Safra	Manuel Plaza 2995, Iquique, región de Tarapacá
14	31-I-2022	30 de marzo de 2022	Juan Ernesto Aylwin Vacarezza	Manuel Plaza 2995, dpto. 1907, Iquique, región de Tarapacá
15	39-I-2022	01 de mayo de 2022	Juan Ernesto Aylwin Vacarezza	Manuel Plaza 2995, dpto. 1907, Iquique, región de Tarapacá
16	62-I-2022	23 de junio de 2022	Paola Rojas Araya	Manuel Plaza 2995, dpto. 2206, Iquique, región de Tarapacá
17	65-I-2022	28 de junio de 2022	Juan Ernesto Aylwin Vacarezza	Manuel Plaza 2995, dpto. 1907, Iquique, región de Tarapacá
18	77-I-2022	23 de agosto de 2022	Juan Ernesto Aylwin Vacarezza	Manuel Plaza 2995, dpto. 1907, Iquique, región de Tarapacá

3. Con fecha 21 de septiembre de 2021, a través del ORD N° 186/2021, esta Superintendencia informó y advirtió a la titular acerca de la recepción de



una denuncia asociada a las emisiones de ruido de la unidad fiscalizable y las consecuencias jurídicas que de esto podría derivarse.

4. Con fecha 29 de septiembre de 2021, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental (en adelante, “DFZ”) derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización (en adelante e indistintamente, “IFA”) **DFZ-2021-2760-I-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental y anexos. Así, según consta en el Informe, con fecha 21 de septiembre de 2021, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en el domicilio de una de las denunciadas individualizadas en la Tabla 1 de este dictamen, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

5. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1, con fecha 21 de septiembre de 2021, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **17 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2. Evaluación de medición de ruido

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
21 de septiembre de 2021	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	62	60	II	45	17	Supera

6. Con fecha 20 de diciembre de 2021, la Jefatura de DSC nombró Fiscal Instructora titular a Stefanie Hopfner Asmussen y Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; 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.

7. Con fecha 27 de diciembre de 2021, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-268-2021**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Constanza Henríquez EIRL, siendo notificada personalmente por medio de un funcionario de esta SMA con fecha 26 de enero de 2022 y 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”. Dicho cargo consistió, en el siguiente:

Tabla 3. Formulación de cargos

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
La obtención, con fecha 21 de septiembre de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 62 dB(A) en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <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>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
II	45					



8. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-268-2021, requirió de información al titular con el objeto de contar con mayores antecedentes con relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

9. Asimismo, se hace presente que el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento ni formuló descargos, dentro del plazo otorgado para el efecto. Tampoco dio respuesta al requerimiento de información contenido en la Formulación de Cargos, ni hizo presentación alguna durante el procedimiento.

10. Con fecha 30 de agosto de 2022 se dictó la Resolución Exenta N° 2 / Rol D-268-2022, en virtud de la cual se otorgó el carácter de interesados en el presente procedimiento sancionatorio a los denunciados singularizados en los numerales 8 a 18 de la Tabla 1.

11. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el presente acto, forman parte del expediente Rol D-268-2021 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")¹.

IV. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

12. En primer término, cabe indicar la unidad fiscalizable corresponde a una "*Fuente Emisora de Ruidos*", al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA. Por lo tanto, se encuentra obligada a dar cumplimiento a los límites máximos permisibles contenidos en esta norma de emisión.

13. Luego, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada con fecha 21 de septiembre de 2021, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

14. Cabe precisar, que dicho hecho infraccional 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.

B. Medios Probatorios

15. De modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la LOSMA, en el presente procedimiento sancionatorio se ha contado con los medios de prueba que a continuación se mencionan, los que serán ponderados en la configuración, clasificación y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, siguiendo el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, según lo dispone el artículo 51 de la LOSMA.

¹ Disponible en la dirección: <https://snifa.sma.gob.cl>.



Tabla 4. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección de fecha 21 de septiembre de 2021	SMA
b. Reporte técnico de fecha 21 de septiembre de 2021	SMA

16. Resulta relevante señalar que, respecto a los hechos constatados por funcionario que detente la calidad de ministro de fe, regirá lo dispuesto en el artículo 8 de la LOSMA, es decir, respecto de estos existe una presunción legal.

17. Cabe hacer presente, que todos los antecedentes mencionados, que tienen por objetivo constatar el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, han sido analizados y validados por la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

C. Conclusión sobre la configuración de la infracción

18. 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 Res. Ex. N° 1 / Rol D-268-2021 esto es, “[l]a obtención, con fecha 21 de septiembre de 2021, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 62 dB(A) en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

V. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

19. Habiéndose configurado la infracción es necesario determinar, a continuación, su clasificación ya sea leve, grave o gravísima, conforme lo dispone el artículo 36 de la LOSMA.

20. En este sentido, en la formulación de cargos se propuso clasificar dicha infracción como leve², considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36 de la LOSMA.

21. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este acto.

22. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves

² El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.



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

VI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

23. La Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento de las Bases Metodológicas. 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. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas³.

24. A continuación, se expone la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso:

³ Disponible en línea en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>.



Tabla 5. Ponderación de circunstancias del artículo 40 LOSMA

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias	
Beneficio económico	Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)	0,6 UTA. Se desarrollará en la Sección VI.A del presente acto.	
Componente de afectación	Valor de seriedad	La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)	Riesgo a la salud que no es significativo, se desarrollará en la Sección VI.B.1.1. del presente acto.
		El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)	1.871 personas. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.2. del presente acto.
		El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	No aplica, en tanto el establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.
		Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)	La infracción generó una vulneración en una ocasión al D.S. N° 38/2011 MMA. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. el presente acto.
	Factores de Disminución	Cooperación eficaz (letra i)	Se descarta, pues el requerimiento de información no fue respondido.
		Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concurre, dado que no existen antecedentes para su descarte.
		Medidas correctivas (letra i)	Se descarta, en tanto no se demostró aplicación de medidas de mitigación de ruidos adoptadas de manera voluntaria.
		Grado de participación (letra d)	No concurre, pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
	Factores de Incremento	La intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)	Se descarta, al no existir antecedentes que permitan sostener su concurrencia.
		La conducta anterior del infractor (letra e)	Se descarta, en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su concurrencia.
		Falta de cooperación (letra i)	Concurre , en atención a que no evacuó el requerimiento de información contenido en la formulación de cargos.
		Incumplimiento de Medidas Provisionales (letra i)	No aplica, puesto que esta SMA no ordenó medidas provisionales respecto de la unidad fiscalizable.
	Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	De conformidad a la información del SII del año tributario 2021, la empresa no habría tenido ingresos durante el año comercial 2020, lo cual no concuerda con la



Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
		información existente en sus redes sociales, en donde la empresa muestra que funcionó de manera normal y regular durante dicho período comercial. En base a lo anterior, y considerando que la empresa no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, es que, para definir su tamaño económico, se utilizará el tamaño económico promedio del rubro “Actividades de Discotecas y Cabaret (Night Club)”, que corresponde a Micro N° 3 ⁴ .
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)	No aplica, en cuanto no se presentó PdC.

⁴ En el presente caso, la información de los ingresos anuales 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.



A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c), del artículo 40 LOSMA)

25. 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 21 de septiembre de 2021, en donde se registró su máxima excedencia de **17 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en Manuel Plaza 2995, Iquique, región de Tarapacá, siendo el ruido emitido por Zona Zero Pub Lounge.

A.1. Escenario de cumplimiento

26. 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 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 6. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Limitador Acústico 1° piso (Pista de baile)	\$	1.819.328	ROL D-088-2018
Limitador Acústico 2° piso (Terraza)	\$	1.819.328	ROL D-088-2018
Pantalla acústica con cumbrera en sector norte de la pista de baile	\$	2.284.790	ROL D-107-2018
Pantalla acústica con cumbrera en sector oeste de la pista de baile	\$	3.723.510	ROL D-107-2018
Pantalla acústica con cumbrera en sector sur de la pista de baile	\$	2.270.822	ROL D-107-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	11.917.778	

27. Con relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que, considerando que el titular no presentó ningún antecedente que especifique funcionamiento y/o características del establecimiento en análisis, se realizó la evaluación de medidas mediante método indirecto. Así, dado que Zona Zero Lounge, corresponde a un establecimiento tipo Pub/Discooteca de dos pisos⁶; se definió como primera medida la instalación de dos limitadores acústicos: el primero asociado a la mesa del DJ que se ubicaría en el primer piso en donde se encontraría la pista de baile, y el segundo a instalar, asociado a equipos ubicados en la terraza que se encuentra en el segundo piso del establecimiento. La segunda medida, definida como idónea, considerando que el **receptor sensible se ubica en altura**⁷, es la instalación de pantallas

⁵ 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.

⁶ Información obtenida a través de análisis geoespacial e información de RRSS, como página de Facebook del establecimiento.

⁷ Edificio Ubicado en calle Manuel Plaza N° 2.995, Iquique, región de Tarapacá.



acústicas en el límite perimetral de la terraza ubicada en el segundo piso, con una cumbrera de 2 metros con una inclinación de 45°⁸. A lo anterior, se suma que el nivel de excedencia registrado y emitido por la Unidad Fiscalizable, alcanzó los 17 db(A), y que el origen del ruido registrado proviene de ruido generado por equipos de música y Eventos como “Ring de Lucha”⁹.

28. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 21 de septiembre de 2021.

A.2. Escenario de Incumplimiento

29. 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.

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

31. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente acto, 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.

A.3. Determinación del beneficio económico

32. 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 14 de octubre de 2022, y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de Restaurant, Pub, Discotheque. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de septiembre de 2022.

Tabla 7. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado (indicar el que corresponda según el caso)		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	11.917.778	16,7	0,6

⁸ Las medidas consideradas para el apantallamiento del límite perimetral de la terraza son: 11 metros en el límite norte, 18 metros en el límite oeste y 13 metros en el límite sur. La altura considerada es de 4 metros, con una cumbrera de 2 metros de ancho. Valor m² de Pantalla acústica es de \$39.909.-

⁹ Denuncia 22 de marzo de 2019, Manuel Plaza.



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

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de Seriedad

B.1.1 La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 LOSMA)

34. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA 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.

35. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. 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.

36. 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.

37. 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.”¹⁰. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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.

38. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la “*probabilidad de*

¹⁰ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]



ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹¹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹² y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹³, sea esta completa o potencial¹⁴. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁵. 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.

39. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud¹⁶ 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 mental¹⁷.

40. 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 e 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,

¹¹ 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

¹² 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 LOSMA.

¹³ 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

¹⁴ 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.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ 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>.

¹⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.



vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal y procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁸.

41. 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 ruido¹⁹.

42. 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.

43. 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 completa²⁰. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²¹ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

44. 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.

45. 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.

¹⁸ *Ibíd.*, páginas 22-27.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ 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], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²¹ 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.



46. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 62 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 17 dB(A), corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 50 en la energía del sonido²² 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.

47. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos y dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²³. De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias y estimación de funcionamiento basada en la homologación de dispositivos de similar función identificados, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno producto del tipo de funcionamiento de la fuente, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

48. En razón de lo expuesto, es posible 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, 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)

49. 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). 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 LOSMA 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.

50. 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*

²²Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible en línea en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²³ 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.



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”.

51. 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.

52. 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 fórmula²⁴:

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

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).

53. 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 sus años de funcionamiento, a través de cientos de 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.

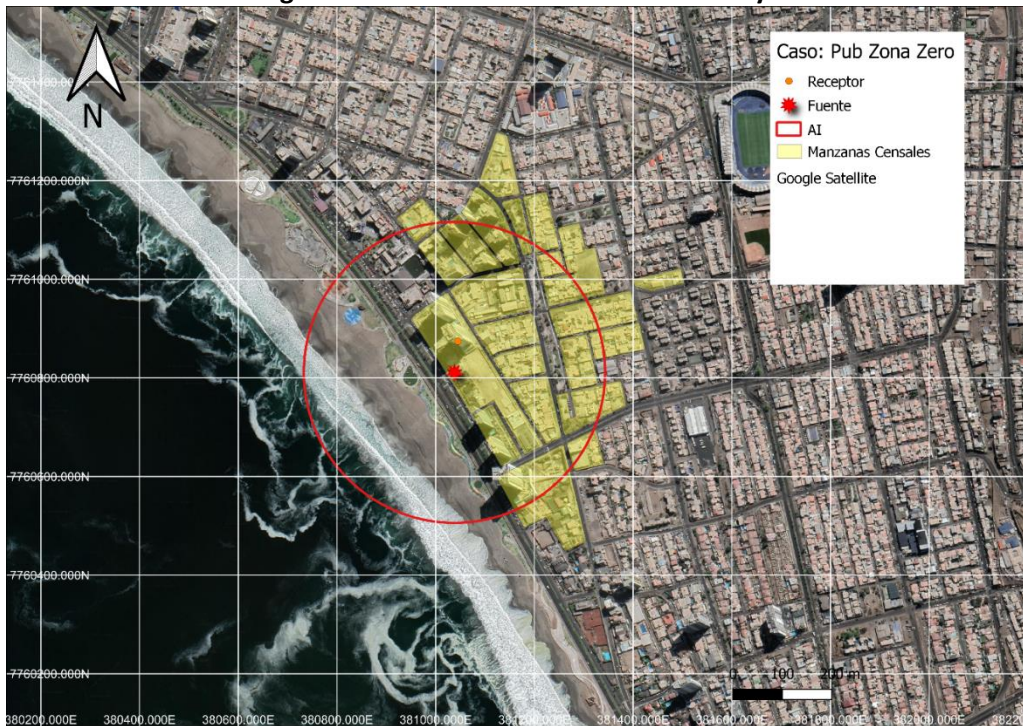
54. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 21 de septiembre de 2021, que corresponde a 17 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 305 metros desde la fuente emisora.

²⁴ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. Página 74.



55. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁵ del Censo 2017²⁶, para la comuna de Iquique, en la región de Tarapacá, 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 1. Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.22 e información georreferenciada del Censo 2017.

56. 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 8. Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	1101051001047	29	4.380	1.283	29	8
M2	1101051002028	178	5.660	5.660	100	178
M3	1101051002029	326	6.939	6.591	95	310
M4	1101051002030	436	9.025	4.235	47	205
M5	1101051002032	102	5.846	182	3	3
M6	1101051002047	128	11.766	3.770	32	41

²⁵ 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.

²⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M7	1101051002048	53	2.349	1.843	78	42
M8	1101051002050	15	12.742	12.742	100	15
M9	1101051002901	12	14.815	732	5	1
M10	1101051005002	391	5.633	5.633	100	391
M11	1101051005003	302	26.277	26.277	100	302
M12	1101051005004	82	7.196	7.196	100	82
M13	1101051005006	63	10.407	5.168	50	31
M14	1101051005018	81	5.824	1.275	22	18
M15	1101051005020	67	6.065	6.065	100	67
M16	1101051005021	57	8.796	6.219	71	40
M17	1101051005022	62	5.273	5.273	100	62
M18	1101051005023	60	7.807	7.807	100	60
M19	1101051005024	18	20.515	9.981	49	9
M20	1101051005025	15	4.187	1.713	41	6

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

57. 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 **1.871 personas**.

58. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la 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)

59. 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.

60. 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.

61. 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.



62. 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, de acuerdo con su artículo primero, 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”*. 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.

63. 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.

64. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa –imputado en la formulación de cargos–, cuya importancia se ve determinada por la magnitud de excedencia de 17 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatado con fecha 21 de septiembre de 2021. No obstante lo anterior, 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 de la LOSMA.

VII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

65. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Constanza Henríquez EIRL.

66. Se propone una multa de **una coma ocho unidades tributarias anuales (1,8 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 17 dB(A), registrado con fecha 21 de septiembre de 2021, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

Jaime Jeldres García





**Fiscal Instructor (S) – Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente**

**DGP/FGH/CSG
Rol D-268-2021**

