

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-036-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE COMERCIAL MACARENA ADELAIDA
FERNÁNDEZ ROSAS E.I.R.L., TITULAR DE BAR
RESTAURANTE FRIDA'S**

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”); 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-036-2022, fue iniciado en contra de Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L. (en adelante e indistintamente, “la titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N°77.090.741-1, titular de Bar Restaurante Frida's (en adelante e indistintamente, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Peñuelas Norte N°167, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.

III. ANTECEDENTES DE LA PRE-INSTRUCCIÓN

**A. DENUNCIA E INFORME DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL
DE NORMA DE EMISIÓN**

2. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió 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 por gritos, música envasada y en música en vivo.



Tabla 1. Denuncias recepcionadas

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	13-IV-2021	15 de enero de 2021	Orlando Patricio Villalobos Cáceres	Av. Peñuelas Norte 186 Torre 1, Depto. N°186, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo
2	193-IV-2021	09 de julio de 2021	Francisca Taibo Silva Taibo	Av. Peñuelas Norte N°186, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
3	292-IV-2021	29 de octubre de 2021	Yamil Emilio Hacin Pizarro	Av. Peñuelas Norte N°186, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
4	329-IV-2021	11 de diciembre de 2021	Lorena Alejandra Araya Cáceres	Av. Peñuelas Norte N°186, Torre 1, Dpto. N°1209, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
5	330-IV-2021	12 de diciembre de 2021	Darío Alejandro Valenzuela Van Treek	Av. Peñuelas Norte N°101 Dpto. N°151, Torre 2, Comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
6	332-IV-2021	12 de diciembre de 2021	Verónica Susana Ponce Leng	Av. Peñuelas Norte N°101, Dpto. N°44, Torre 3. Condominio Costa Elqui, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
7	334-IV-2021	12 de diciembre de 2021	Manuel Enrique Rodríguez Peralta	Av. Peñuela Norte N°101 Dpto. N°211 Torre 3, Conjunto Costa Del Elqui, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
8	335-IV-2021	12 de diciembre de 2021	Carlos Roberto Loch Contreras	Av. Peñuelas Norte N°101, Dpto. N°94 Torre 3, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
9	336-IV-2021	12 de diciembre de 2021	Desiderio Alberto Paillal Erices	Av. Peñuelas Norte N°101, Torre 3, Dpto. N°154, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
10	340-IV-2021	12 de diciembre de 2021	Dominique Beatriz Valenzuela Bugueño	Av. Peñuelas Norte N°101, Dpto. N°112 Torre 3, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
11	344-IV-2021	13 de diciembre de 2021	Marcel Andrés Germaín Carvajal	Av. Peñuelas Norte N°186 Dpto. N°186, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
12	346-IV-2021	13 de diciembre de 2021	Miljenko Igor Pérez Blair	Av. Peñuelas Norte N°186, Sector Peñuelas, Torre 1 Dpto. N°410, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
13	347-IV-2021	13 de diciembre de 2021	Manuel Antonio Aravena Barriga	Av. Peñuelas Norte N°186, Depto. N°1208, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
14	348-IV-2021	13 de diciembre de 2021	Claudia Marcela Vega González	Av. Peñuelas Norte N°185, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
15	349-IV-2021	13 de diciembre de 2021	Daniel Elías Flores Bruna	Av. Peñuelas Norte 186 ¹ , comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
16	351-IV-2021	15 de diciembre de 2021	Alberto Fernando Cortés Herrera	Av. Peñuelas Norte N°186, Dpto. N°1005, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.
17	25-IV-2022	23 de enero de 2022	Verónica Teresa Cortés Frías	Av. Peñuelas Norte N°186 Marina Sol I, Dpto. N°1702, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.

¹ Denunciante no indica número de departamento.



N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
18	35-IV-2022	18 de marzo de 2022	Orlando Patricio Villalobos Cáceres	Av. Peñuelas Norte N°186, Torre N°1, Depto. N°186, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo

3. Con fecha 16 de agosto 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-2021-2426-IV-NE**, el cual contiene el acta de Inspección Ambiental y anexos. Así, según consta en el Informe, con fecha 13 de agosto de 2021, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en Avenida Peñuelas Norte N°196, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

4. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde los receptores N°1 y N°1.1, con fecha 13 de agosto de 2021, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia en ambos receptores de **15 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
13 de agosto de 2021	Receptor N° 1	nocturno	Interna con ventana cerrada	60	40	II	45	15	Supera
13 de agosto de 2021	Receptor N° 1.1	nocturno	Externa	60	40	II	45	15	Supera

5. Posteriormente, con fecha 04 de febrero de 2022, la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2022-144-IV-NE**, el cual contiene las actas de Inspección Ambiental junto con sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, los días 28 de enero y 03 de febrero de 2022, dos fiscalizadores de la Superintendencia del Medio Ambiente se constituyeron respectivamente en Av. Peñuelas Norte N°186-196, Torre 1, Depto. N° 1508 y en Av. Peñuelas Norte N° 186-196, Torre 1, Depto. N° 904 ambos en la comuna y Región de Coquimbo, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde los receptores N°1-1, N°1-2, el día 28 de enero de 2022 y N°2-1 y N°2-2, el día 03 de febrero de 2022, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas) las primeras y nocturno (21:00 a 07:00 horas) las segundas, registran unas excedencias de **11 dB(A)**, **8 dB(A)**, **15 dB(A)** y **22 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:



Tabla 3. 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
28 de enero de 2022	Receptor N° 1-1	diurno	Interna con ventana cerrada	71	No afecta	II	60	11	Supera
28 de enero de 2022	Receptor N° 1-2	diurno	Externa	68	No afecta	II	60	8	Supera
03 de febrero de 2022	Receptor N° 2-1	nocturno	Interna con ventana cerrada	60	No afecta	II	45	15	Supera
03 de febrero de 2022	Receptor N° 2-2	nocturno	Externa	67	No afecta	II	45	22	Supera

7. En razón de lo anterior, con fecha 17 de febrero de 2022, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructor titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor suplente, a Juan Pablo Correa Sartori, 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.

B. MEDIDAS PROVISIONALES PRE-PROCEDIMENTALES

8. Que mediante el Resuelvo Primero de la **Resolución Exenta N° 211/2022**, en el marco del expediente Rol: MP-006-2022, de fecha 10 de febrero de 2022, esta Superintendencia decretó medidas provisionales pre-procedimentales, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, consistentes en:

i. *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. El titular cuenta con un plazo de 15 días hábiles para ejecutar esta acción.*

ii. *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, junto con las características, materialidad de las estructuras principales del local, incluyendo la terraza. En el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico anterior, deberá indicar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N°38/2011 MMA. El titular cuenta con un plazo de 10 días hábiles para ejecutar esta acción.*

iii. *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 y la instalación del dispositivo limitador de frecuencias, compresor acústico, o similar.*



iv. *Prohibir la realización de actividades con bandas en vivo, karaoke y similares, y el funcionamiento de los aparatos que hagan uso de los sistemas de reproducción y amplificación del local, hasta que no se encuentren implementadas las medidas definidas en el punto resolutivo primero.*

9. Asimismo, en el Resuelvo Segundo de la referida resolución, se requirió de información al titular, solicitándose que en un plazo no mayor a 5 días hábiles desde el vencimiento de las medidas ordenadas en el punto anterior, se realizara la entrega de un informe de inspección sobre la correcta implementación de las medidas señaladas en el punto resolutivo primero, y que también considera la medición de los ruidos emitidos por el establecimiento, en conformidad a lo que señala el artículo 20 del D.S. N°38/2011 MMA, debiéndose realizar dicha medición por una empresa ETFA.

10. La antedicha Res. Ex. N°211/2022 fue notificada personalmente al titular, con fecha 11 de febrero de 2022.

11. A raíz de la dictación de las medidas provisionales detalladas anteriormente, con fecha 04 de marzo de 2022, Gerald Arsen Troncoso Rubilar, en representación de Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L., presentó un escrito en respuesta a la Res. Ex. N° 211/2022, acompañando los siguientes documentos:

i. Set de cuatro (4) fotografías no fechadas ni georreferenciadas del cajón acústico instalado alrededor del escenario del establecimiento.

ii. Un reporte técnico elaborado con fecha 02 de marzo de 2022, por Diego Bustos Rojas, ingeniero en sonido acompañándose un certificado de calibración y uno certificado de título.

iii. Escritura pública en la que consta el poder de Gerald Arsen Troncoso Rubilar para representar a Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L.

12. Asimismo, fiscalizadores de la oficina regional de Coquimbo realizaron una actividad de fiscalización el día 17 de marzo del 2022, con el objeto de verificar su cumplimiento.

13. Las conclusiones obtenidas en las actividades de inspección como del análisis de los antecedentes entregados fueron sistematizadas en el informe de fiscalización ambiental de medida provisional DFZ-2020-89-XI-MP. El referido informe da cuenta de que las medidas ordenadas **fueron incumplidas parcialmente**, como se detallará a continuación:

i. Se constató la existencia de una consola digital que contenía un limitador acústico digital por canal, el cual fue operado durante la inspección.

ii. El titular no presentó un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considerara un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local, junto con las características, materialidad de las estructuras principales del local, incluyendo la terraza. Producto de lo anterior, no pudo constatarse la implementación de mejoras que debía proponer el informe técnico de diagnóstico.



iii. Pese lo anterior, se constató la existencia de una estructura tipo cajón acústico construido en la ubicación del escenario; además, con fecha 04 de marzo de 2022, el titular presentó un informe dando cuenta de las medidas implementadas, agregando a lo anterior medidas voluntarias como, por ejemplo, la modificación de horarios de funcionamiento, suspensión de presentaciones, entre otras.

iv. Por otra parte, el documento presentado contiene un informe técnico de medición de ruido en el cual se constató una inconsistencia entre el valor del nivel de presión sonora corregido medido de 45 dB(A), y el valor presentado en la tabla resumen del mismo informe con un nivel de presión sonora corregido medido 47 dB(A).

v. Según lo señalado por el administrador del local, no se realizaron actividades de música en vivo durante el plazo de vigencia de las medidas provisionales.

14. Como consecuencia de lo anterior, por medio de Res. Ex. N° 928, de fecha 16 de junio de 2022, se declaró incumplida parcialmente por el Departamento Jurídico de la SMA la medida provisional dictada mediante la Res. Ex. N° 211/2022, expediente Rol MP-006-2022.

15. Por último, con fecha 27 de octubre de 2022, por medio de la Res. Ex. N°1885, esta Superintendencia puso término al procedimiento sustanciado en el expediente Rol MP-006-2022, notificándose personalmente al titular por medio de un funcionario de esta Superintendencia el día 09 de noviembre de 2022.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

16. Con fecha 22 de febrero de 2022, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-036-2022**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L., siendo notificada personalmente el día 17 de marzo de 2022 por medio de un funcionario de esta SMA, 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:

Tabla 4. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 13 de agosto de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A) y 60 dB(A) en horario nocturno; la obtención con fecha 28 de enero de 2022, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A) y 68 dB(A) en horario diurno; la	<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"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]				<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]							



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida			Clasificación
	<p>obtención con fecha 03 de febrero de 2022 de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A) y 67 dB(A) en horario nocturno; en condición externa la segunda, cuarta y sexta medición y en condición interna con ventana cerrada las restantes. Todas las mediciones realizadas en receptores sensibles situados en Zona II.</p>	II	60	45	

17. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-036-2022, requirió de información a Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L., con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

18. Luego, con fecha 24 de agosto de 2022, por razones de gestión interna, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento designó como fiscal instructor titular a Juan Pablo Correa Sartori, y como fiscal instructor suplente a Jaime Jeldres García.

19. Posteriormente, por medio de **Resolución Exenta N°2 / Rol D-036-2022** de fecha 19 de octubre de 2022, se incorporó al procedimiento una reiteración de denuncia presentada por Orlando Patricio Villalobos Cáceres y singularizada en el número 18 de la Tabla N°1 del presente dictamen.

20. Esta resolución se notificó al titular personalmente por medio un funcionario de esta superintendencia con fecha 09 de noviembre de 2022.

21. Cabe asimismo señalar que el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento ni descargos, dentro del plazo otorgado para el efecto.

22. Finalmente, aquellos antecedentes del actual procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el presente acto, forman parte del expediente Rol D-036-2022 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")².

² Disponible en la dirección: <https://snifa.sma.gob.cl>.



V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

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

24. 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 constatado en la actividad de fiscalización efectuadas con fechas 13 de agosto de 2021 y 28 de enero y 03 de febrero de 2022, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

25. 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

26. 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.

Tabla 5. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección	SMA: Elaborado el día 13 de agosto de 2021
b. Reporte técnico	SMA: Elaborado el día 13 de agosto de 2021
c. Acta de inspección	SMA: Elaborado el día 28 de enero de 2022
d. Reporte técnico	SMA: Elaborado el día 28 de enero de 2022
e. Acta de inspección	SMA: Elaborado el día 03 de febrero de 2022
f. Reporte técnico	SMA: Elaborado el día 03 de febrero de 2022
g. Acta de inspección	SMA: Elaborado el día 17 de marzo de 2022. En el marco de las medidas Pre-Procedimentales
h. Informe de Fiscalización Ambiental	SMA: Expediente N° DFZ-2022-888-IV-MP de abril de 2022
i. Expediente de Denuncia	
j. Carta Conductora Titular	Titular: Presentada con fecha 04 de marzo de 2022 en el marco de las medidas Pre-Procedimentales.



Medio de prueba	Origen
k. Set de cuatro (4) fotografías no fechadas ni georreferenciadas del cajón acústico instalado alrededor del escenario del establecimiento	Titular: Anexo carta titular de fecha 04 de marzo de 2022 en el marco de las medidas Pre-Procedimentales.
l. Un reporte técnico elaborado con fecha 02 de marzo de 2022 por Diego Bustos Rojas, ingeniero en sonido acompañándose un certificado de calibración y uno certificado de título.	Titular: Anexo carta titular de fecha 04 de marzo de 2022 en el marco de las medidas Pre-Procedimentales
m. Contrato de Arrendamiento celebrado el día 23 de mayo de 2022 entre Inmobiliaria Italia Ltda. (arrendador) y Sociedad Comercial Nival Limitada (arrendatario) sobre el inmueble ubicado en avenida Peñuelas Norte N°167, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.	SMA: Documento obtenido por esta Superintendencia durante el curso del sancionatorio.

27. 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.

28. En seguida, se releva que todos los antecedentes mencionados, los cuales 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

29. 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-036-2022, esto es *“La obtención, con fecha 13 de agosto de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A) y 60 dB(A) en horario nocturno; la obtención con fecha 28 de enero de 2022, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 71 dB(A) y 68 dB(A) en horario diurno; la obtención con fecha 03 de febrero de 2022 de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A) y 67 dB(A) en horario nocturno; en condición externa la segunda, cuarta y sexta medición y en condición interna con ventana cerrada las restantes. Todas las mediciones realizadas en receptores sensibles situados en Zona II”*.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

30. 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.

31. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³,

³ 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.



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.

32. 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.

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

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

34. 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 Metodológicas⁴.

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

⁴ Disponible en línea en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>.



Tabla 6. 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 UTA. Se desarrollará en la Sección VII.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 de carácter medio, se desarrollará en la Sección VII.B.1.1. del presente acto.
		El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)	2.002 personas. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.2. del presente acto.
		El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	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 tres ocasiones 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)	No concurre, pues el requerimiento de información efectuado en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1 / Rol D-036-2022, no fue evacuado en tiempo y forma.
		Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concurre, dado que no existen antecedentes para su descarte.
		Medidas correctivas (letra i)	No concurre pues las acciones de mitigación de sonidos que se ejecutaron por el titular fueron en el marco de las medidas provisionales Pre-Procedimentales, por lo que, al no tener el carácter voluntario estas medidas, no pueden considerarse en esta circunstancia ⁵ .
		Grado de participación (letra d)	Se descarta 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)	No concurre 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.
		La conducta anterior del infractor (letra e)	No concurre, en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación.

⁵ Página 48 de la Guía de Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, aprobada por Resolución Exenta N° 85 de fecha 22 de enero de 2018. Es así que en el capítulo "II. Adopción de medidas correctivas", se señala en su último párrafo que: "Solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales (...)".



Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
	Falta de cooperación (letra i)	Concurre, pues no respondió los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-036-2022.
	Incumplimiento de MP (letra i)	Aplica ya que no cumplió con todas las acciones solicitadas en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-036-2022. Es así que, tal como se resolvió en la Res. Ex. N° 928, de fecha 16 de junio de 2022, se declaró incumplida parcialmente la medida provisional dictada ya que el titular no presentó un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considerara un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local, junto con las características, materialidad de las estructuras principales del local, incluyendo la terraza. Producto de lo anterior, no se constató la implementación de las mejoras propuestas por el informe técnico de diagnóstico. A su vez, el informe técnico de medición de ruido presentado por el titular, además de contener con una serie de inconsistencias evidenciadas en el IFA DFZ-2022-144-IV-NE, no fue realizado por una empresa ETFA, por lo que no es posible considerar los resultados de dicha medición, y por lo mismo no es posible tener por respondido el requerimiento efectuado en el Resuelvo Segundo de la Res. Ex. N° 928.
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	De conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2021 (correspondiente al año comercial 2020), la titular corresponde a la categoría de tamaño económico Micro 3 . Por tanto, procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)	No aplica, en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado insatisfactoriamente un programa de cumplimiento



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

36. 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 **13 de agosto de 2021** ya señalada, en donde se registró la primera excedencia de **15 dB(A)** por sobre la norma, en horario nocturno, en el receptor N° 1 ubicado en Peñuelas Norte N° 186-196, Torre 1, Depto. N° 904, siendo el ruido emitido por Frida's.

A.1. Escenario de incumplimiento

37. 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.

38. Al respecto, de acuerdo a los antecedentes que posee esta Superintendencia, en el mes de junio de 2022 -conforme consta en contrato de arrendamiento⁶ de fecha 23 de mayo de 2022- hubo un cambio en el titular de la Unidad Fiscalizable, dejando de ser Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L. la arrendataria del establecimiento, y pasando a ser Sociedad Comercial Nival Limitada. Por tanto, desde dicha fecha, se entiende que el titular del presente sancionatorio abandonó la unidad fiscalizable y, por lo mismo, no resulta posible que cometa nuevas infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA.

39. En cuanto a los costos de traslado, al no tener información sobre los mismos, no es posible su cálculo en el presente dictamen.

A.2. Escenario de Cumplimiento

40. 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.

41. En el presente caso, es de opinión de este Fiscal instructor que, la medida ejecutada efectivamente por el titular en el escenario de incumplimiento se considera como una medida idónea y suficiente para evitar la infracción de haber sido implementada de forma oportuna, motivo por el cual el escenario de cumplimiento se configura, en base a la medida ya señalada en el considerando N°38, asociada al abandono de Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L. del establecimiento.

42. 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 13 de agosto de 2021.

⁶ Contrato de Arrendamiento celebrado el día 23 de mayo de 2022 entre Inmobiliaria Italia Ltda. (arrendador) y Sociedad Comercial Nival Limitada (arrendatario) sobre el inmueble ubicado en avenida Peñuelas Norte N°167, comuna de Coquimbo, Región de Coquimbo.



A.3. Determinación del beneficio económico

43. A partir de la comparación de los escenarios anteriormente expuestos, se entiende que se configura un beneficio económico por el retraso del costo asociado a la medida considerada como idónea para dar cumplimiento a la normativa. Sin perjuicio de lo anterior, es posible considerar que el beneficio económico en este caso es nulo, debido a que los costos incurridos por el titular en el escenario de incumplimiento -consistentes en el abandono de la unidad fiscalizable- más la variación de precios por la inflación, la cual resulta ser mayor al efecto que tiene el costo de oportunidad del dinero que no fue desembolsado en el momento debido, supera los costos del escenario de cumplimiento, consistentes en el abandono del establecimiento.

44. Por lo tanto, **la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción dado que el beneficio económico resultante es cero**⁷.

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)*

45. 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.

46. 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.

47. 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.

⁷ En este caso el beneficio económico estimado resulta ser nulo debido a que, en el modelo utilizado para la estimación, el efecto de la variación de precios por la inflación (que incide en los costos considerados en cada escenario) resulta ser mayor al efecto que tiene el costo de oportunidad del dinero que no fue desembolsado en el momento debido. Esto ocurre por motivo de los elevados niveles de inflación observados en periodos recientes, que pueden ser mayores a la tasa de descuento utilizada para la estimación.



48. 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.”⁸. 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.

49. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹¹, sea esta completa o potencial¹². El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”¹³. 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.

50. 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 Salud¹⁴ 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 mental¹⁵.

⁸ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

⁹ 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

¹⁰ 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.

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 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.

¹³ Ídem.

¹⁴ 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>.

¹⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.



51. 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, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal y procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁶.

52. 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 ruido¹⁷.

53. 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.

54. 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 completa¹⁸. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto¹⁹ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1²⁰ y Receptor N°2, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

55. 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

¹⁶ *Ibíd.*, páginas 22-27.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Receptor N° 1 de fecha de medición de 13 de agosto de 2021; Receptor N°1 de fecha de medición de 28 de enero de 2022 y Receptor N°2 de fecha de medición de 3 de febrero de 2022, con cada fecha de medición realizada en un domicilio diferente.



ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

56. 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.

57. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 67 dB(A)²¹, en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 22 dB(A), corresponde a un aumento en un factor multiplicativo de 158 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.

58. 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; dispositivos y actividades de los emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²³. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento y la información contenida en las actas de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido en donde se superaría el límite normativo durante el horario nocturno y diurno, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

59. 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 medio a la salud, 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)

60. 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

²¹ Máxima excedencia registrada con fecha 03 de febrero de 2022

²² Canadian 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, estimándose que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. 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, las horas de funcionamiento anual varían entre 168 y 7280 horas. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo y su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.



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.

61. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

62. 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.

63. 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.

64. Del mismo, modo considerando que también existen fenómenos físicos que afectarían la propagación del sonido, atenuándola como por ejemplo, la divergencia geométrica, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la refracción 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; y dado 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 un factor de atenuación ($Fa_{(\Delta L)}$) del radio del AI orientado a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia. En base a lo anterior, la fórmula actualizada a utilizar, para la determinación del número de personas, corresponde a:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{24}$$

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.

²⁴ Fórmula de elaboración propia, basada en la “Atenuación del ruido con la distancia”. Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. Página 74.

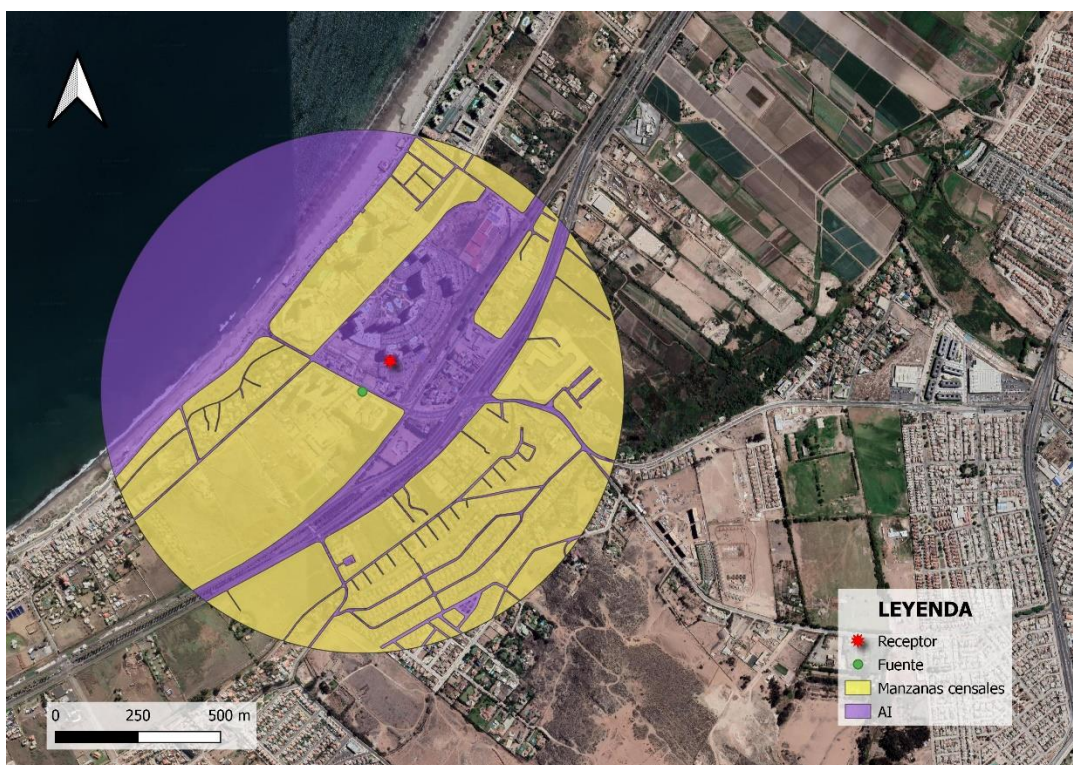


- r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).
- Fa : Factor de atenuación.
- ΔL : Diferencia entre Nivel de Presión Sonora medido y Nivel de Presión Sonora en cumplimiento normativo.

65. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día **03 de febrero de 2022**, que corresponde a **22 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 792 metros desde la fuente emisora.

66. 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 Coquimbo, en la región de Coquimbo, 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 3.24 e información georreferenciada del Censo 2017.*

67. 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

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/>



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 3. 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	4101041002004	535	112.081	5.215	5	25
M2	4101041002901	91	239.206	14.671	6	6
M3	4101041003037	160	657.249	132.872	20	32
M4	4101041003500	39	45.492	38.895	85	33
M5	4102051001001	21	7.094	7.094	100	21
M6	4102051001002	20	4.506	4.506	100	20
M7	4102051001003	25	2.776	2.776	100	25
M8	4102051001004	11	3.871	3.871	100	11
M9	4102051001007	-	17.652	17.652	100	-
M10	4102051001008	39	40.471	40.471	100	39
M11	4102051001010	133	40.154	26.866	67	89
M12	4102051001020	232	359.662	258.606	72	167
M13	4102051001022	353	135.579	135.579	100	353
M14	4102051001023	10	1.454	1.454	100	10
M15	4102051001024	107	230.378	59.717	26	28
M16	4102051001028	80	35.489	12.326	35	28
M17	4102051001029	131	24.372	24.372	100	131
M18	4102051001030	174	40.456	40.456	100	174
M19	4102051001031	171	74.794	67.596	90	155
M20	4102051001032	103	20.047	20.047	100	103
M21	4102051001033	65	12.842	12.842	100	65
M22	4102051001054	114	286.430	29.600	10	12
M23	4102051001058	27	3.841	2.339	61	16
M24	4102051001059	11	2.176	2.176	100	11
M25	4102051001060	54	10.080	8.405	83	45
M26	4102051001061	56	202.033	17.188	9	5
M27	4102051001500	390	121.941	121.941	100	390
M28	4102051001901	43	103.498	17.923	17	7
M29	4102051005003	225	461.090	1.690	0	1

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

68. 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 **2.002 personas**.

69. 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)

70. 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.



71. 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.

72. 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.

73. 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.

74. 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.

75. En el mismo sentido, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, **tres ocasiones** de incumplimiento de la normativa –imputado en la formulación de cargos–, cuya importancia se ve determinada por la magnitud de excedencia de **veintidós (22) decibeles** por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatado con fecha 03 de febrero de 2022. 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.

VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

76. 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 Comercial Macarena Adelaida Fernández Rosas E.I.R.L.

77. Se propone una multa de dos como una unidades tributarias anuales (**2,1 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en dos excedencias de **15 dB(A)**, registrado con fecha 13 de agosto de 2021, en horario nocturno, una excedencia de **11 dB(A)** y de **8 dB(A)** registrado con fecha 28 de enero de 2022, en horario diurno, y una excedencia de **15 dB(A)** y **22 dB(A)** registrado con fecha 03 de febrero de 2022, en horario nocturno, en condición externa la segunda, cuarta y sexta medición y en condición interna con ventana cerrada las restantes. Todas las mediciones realizadas en receptores sensibles situados en Zona II, que generaron el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

Juan Pablo Correa Sartori
Fiscal Instructor – Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/PZR
Rol D-036-2022

