



DGP



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-062-2023, SEGUIDO EN CONTRA DE MACMARA SPA, TITULAR DE “BE NICE RESTOBAR”

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “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”); la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta RA 119123/152/2023, de 30 de octubre de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Nombra Jefatura de División de Sanción y Cumplimiento; 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 sancionatorio, rol D-062-2023, fue iniciado en contra de MACMARA SpA, (en adelante, e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), RUT N°77.056.818-8, titular de “Be Nice Restobar” (en adelante, e indistintamente, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle San Eugenio N°168, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso.

III. ANTECEDENTES DE LA PRE-INSTRUCCIÓN

2. La 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 el titular. Específicamente, se denuncia el funcionamiento de equipos de amplificación y reproducción de música.

Tabla 1. Denuncias recepcionadas

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	386-V-2021	28 de agosto de 2021	Sergio Xavier Francisco Paz Henríquez	San Eugenio N°171, comuna de Algarrobo, región de Valparaíso.
2	451-V-2021	04 de noviembre de 2021		
3	268-V-2022	10 de junio de 2022		
4	384-V-2022	30 de septiembre de 2022		
5	292-V-2022	14 de junio de 2022	I. Municipalidad de Algarrobo	Av. Peñablanca N°250, comuna de Algarrobo, región de Valparaíso
6	285-V-2022	1° de julio de 2022	Samuel José Villaseca Vial	Comandante Malbec N°13314, comuna de Lo Barnechea, región Metropolitana de Santiago

3. Mediante el Ord. N° 616/2021, de 4 de noviembre de 2021, la SMA informó al titular sobre eventuales infracciones a la norma de emisión de ruidos, solicitando informar la eventual adopción de medidas asociadas al cumplimiento de la referida norma.

4. No obstante, no se registró respuesta por parte del titular, por lo que, mediante el Ord. N° 273/2022, de 28 de septiembre de 2022, y el Ord. N° 292/2022, de 13 de octubre de 2022, la SMA reiteró la solicitud anterior.

5. Con fecha 18 de octubre de 2022, la División de Fiscalización derivó al entonces Departamento de Sanción y Cumplimiento (actual División de Sanción y Cumplimiento), ambos de la SMA, el expediente de fiscalización **DFZ-2022-2281-V-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental, de 9 de septiembre de 2022, y el informe de técnico de inspección ambiental, con sus respectivos anexos.

6. Así, según consta en el mencionado informe, con fecha 9 de septiembre de 2022, un funcionario de esta Superintendencia se constituyó en el domicilio de un receptor sensible, con el objeto de realizar una medición de ruido, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011.

7. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, disponible en el expediente de fiscalización, se consignó un incumplimiento a la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N°1, con fecha 9 de septiembre de 2022, en las condiciones que indica, en horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de **33 dB(A)**. El resultado de dicha medición 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
09-09-2022	Receptor N°1	Nocturno	Interna con ventana abierta	78	No afecta	II	45	33	Supera

8. Con fecha 21 de marzo de 2023, mediante Memorandum DSC N°190/2023, se procedió a designar como Fiscal Instructora titular a Monserrat Estruch Ferma, y como Fiscal Instructora suplente a María Paz Córdova Victorero, a fin de investigar los hechos constatados en el expediente de fiscalización singularizado y, asimismo, formular cargos o adoptar las medidas que considerase necesarias para resguardar el medio ambiente si, a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

9. Con fecha 22 de septiembre de 2022, mediante la Res. Ex. SMA N° 1.624/2022, esta Superintendencia ordenó medidas provisionales pre procedimentales, con fines exclusivamente cautelares. Por su parte el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2023-2574-V-MP, de septiembre de 2023, que da cuenta de la actividad de fiscalización sobre el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas.

10. Finalmente, mediante Res. Ex. N° 1.586, de 8 de septiembre de 2023, la SMA resolvió declarar el término del procedimiento administrativo MP-054-2022.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

11. Con fecha 23 de marzo de 2023, mediante la **Resolución Exenta N°1/ Rol D-062-2023**, esta Superintendencia formuló cargos en contra del titular, siendo notificada personalmente con fecha 28 de julio de 2023, 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 lo siguiente:

Tabla 3. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 09 de septiembre de 2022, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y 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>Grave, conforme al numeral 2 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

12. La resolución de formulación de cargos fue notificada personalmente al titular, por funcionario de esta SMA, con fecha 28 de julio de 2023, según consta en el acta extendida al efecto.

13. Cabe hacer presente que, la Res. Ex. N°1/ Rol D-062-2023, requirió información a MACMARA SpA, con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

14. No obstante, habiéndose cumplido el plazo otorgado, el titular no respondió el requerimiento.

15. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el presente acto, forman parte del expediente Rol D-062-2023 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")¹.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

16. 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.

17. 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, conforme fue constatado en la actividad de fiscalización efectuada con fecha 9 de septiembre de 2022, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

18. Cabe precisar que, el hecho infraccional se identifica con el tipo establecido en el artículo 35, letra h), de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso, el D.S. N° 38/2011.

B. Medios probatorios

19. De modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 53, inciso segundo, de la LOSMA, en el presente procedimiento sancionatorio se cuenta 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 4. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección de 09 de septiembre de 2022	SMA
b. Reporte técnico de 09 de septiembre de 2022	SMA

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

Medio de prueba	Origen
c. Expediente de Denuncia ID N°386-V-2021; N°451-V-2021; N°268-V-2022; N°384-V-2022; N°292-V-2022; N°285-V-2022.	SMA
d. IFA DFZ-2022-2281-V-NE	SMA
e. Expediente medida provisional MP-054-2022	SMA
f. IFA DFZ-2023-2574-V-MP	SMA

20. 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.

21. Por su parte, 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 de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011.

C. Conclusión sobre la configuración de la infracción

Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos, contenida en la Res. Ex. N°1/ Rol D-062-2023, esto es, *“La obtención, con fecha 09 de septiembre de 2022, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 78 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona II.”*

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

22. A continuación, corresponde referirse a la clasificación según gravedad de la infracción imputada al titular, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la LOSMA (gravísimas, graves y leves).

23. En este sentido, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como **grave**, considerando, de manera preliminar, que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el artículo 36, número 2, letra b), de la LOSMA.

24. Al respecto, esta Fiscal Instructora estima pertinente mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, conformé se analizará a continuación.

25. El Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*². En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la

² 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

existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro³ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible⁴, sea esta completa o potencial⁵. Al respecto, el SEA ha definido el peligro como la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”⁶. 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 si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

26. 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 Salud⁷ 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 mental⁸.

27. Ahora bien, respecto al riesgo específico del ruido nocturno, existe evidencia suficiente en cuanto a sus efectos inmediatos sobre el sueño, calidad de vida y bienestar general. 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. El ruido nocturno también puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio. 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 vegetativo.⁹

28. 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

³ 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.

⁴ 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

⁵ 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.

⁶ Ídem.

⁷ 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>.

⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido.¹⁰

29. Conforme a lo indicado, 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 asociado al ruido.

30. Por otra parte, la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa.¹¹ Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se constata al menos un receptor cierto¹² y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de un receptor sensible) y un medio de desplazamiento (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, 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.

31. 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.

32. Al respecto, los niveles permitidos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 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.

33. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 78 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 33 dB(A), corresponde a una **emisión significativamente superior a este límite**, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 1.995 en la energía del sonido¹³ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

34. Otro elemento que incide en la magnitud del riesgo, corresponde al tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, conforme a la práctica de esta Superintendencia, es posible inferir que los equipos/dispositivos y/o las actividades emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo.¹⁴ De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una **frecuencia de funcionamiento periódica** en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

35. En razón de lo expuesto, la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y a la exposición al ruido constatada, permiten inferir establecer la **generación de un riesgo a la salud de la población, de carácter significativo**, producto de la infracción.

36. Por último, conforme con lo dispuesto en el artículo 39, letra b), de la LOSMA, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

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

37. 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 Metodológicas.¹⁵

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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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)	0,7 UTA. Se desarrollará en la Sección VII.A del presente acto.
Valor de seriedad	La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)	Riesgo a la salud de carácter alto , 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)	13 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.
Factores de Disminución	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. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.3. el presente acto.
	Cooperación eficaz (letra i)	No concurre, pues el requerimiento de información contenido en el resuelto IX de la Res. Ex. N°1/ Rol D-062-2023 no fue evacuado en tiempo y forma.
	Irreprochable conducta anterior (letra e)	Concurre, dado que no existen antecedentes respecto de la aplicación de sanciones en forma previa.
	Medidas correctivas (letra i)	No concurre, pues no se acreditó la aplicación de medidas de mitigación de ruidos adoptadas de manera voluntaria. Lo anterior, toda vez que aquellas acciones implementadas por el titular tienen su origen en las medidas provisionales decretadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°1624/2022.
	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, en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación.
	La conducta anterior del infractor (letra e)	No concurre, en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación.
	Falta de cooperación (letra i)	Concurre, pues el requerimiento de información, contenido en el resuelto IX de la Res. Ex. N°1/ Rol D-062-2023, no fue respondido.

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
	Incumplimiento de MP (letra i)	<p>Aplica, puesto que el titular cumplió sólo parcialmente las medidas provisionales preprocedimentales decretadas mediante la Res. Ex. N°1624, de acuerdo a la fiscalización y revisión documental contenida en el IFA DFZ-2023-2574-V-MP, en el cual se concluye que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El informe técnico de diagnóstico no indica las características del sistema de amplificación respecto de la potencia, eficiencia acústica ni la materialidad de las estructuras principales del local. b) El titular no presentó medios de verificación de la implementación de las medidas para mitigación de ruido que sugiere el informe técnico de diagnóstico ni de la correcta implementación del limitador de frecuencia, compresor acústico o similar. Asimismo, no presentó medios de verificación que acrediten que dio cumplimiento a la prohibición de utilización de sistemas de reproducción y amplificación temporal. c) El informe de inspección sobre la correcta implementación de las medidas de mitigación de ruidos no fue realizado por una ETFA.
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	<p>De conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2022 (correspondiente al año comercial 2021), el/la titular corresponde a la categoría de tamaño económico Pequeña 1</p> <p>Por tanto, procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.</p>
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)	<p>No aplica, en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado insatisfactoriamente un programa de cumplimiento.</p>

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)

39. 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 9 de septiembre de 2022, en donde se registró su máxima excedencia de **33 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor R1, ubicado en San Eugenio N° 180, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, siendo el ruido emitido por el establecimiento “Be Nice Restobar”.

A.1. 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 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 cumplimiento¹⁶

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Compra, instalación y calibración de limitador acústico LRF05	\$	1.819.328	PDC ROL D-107-2018
Reforzamiento acústico con OSB relleno con fibra de lana de vidrio y en cielo y muros y uniones para un total de 290 m ² .	\$	11.573.610	PDC ROL D-107-2018
Doble puerta de entrada al local	\$	1.008.900	PDC ROL D-247-2021
Costo total que debió ser incurrido	\$	14.401.838	

41. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que, fueron consideradas medidas estándar bajo un escenario conservador, asociadas tanto a la reducción de la emisión de ruidos provenientes de música envasada, música en vivo y ruidos de los asistentes, considerando un receptor colindante a la UF, receptores cercanos a la fuente de ruido y una excedencia máxima de 33 dB(A) constatada. Por lo tanto, la implementación de un dispositivo limitador acústico; el reforzamiento acústico de muros y cielo de la terraza sumado a una doble puerta a la entrada del local, son medidas del todo necesarias para limitar/reducir el ruido proveniente de la fuente emisora.

42. Ahora bien, respecto de las dimensiones de las zonas que deben ser acondicionadas acústicamente, se efectuó una fotointerpretación de la unidad fiscalizable a través de la aplicación Goolge Earth™ y una revisión en las redes sociales. En virtud de lo antedicho, para el reforzamiento acústico de la terraza del local se estimó un área¹⁷ de 120 m² y,

¹⁶ 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.

¹⁷ El perímetro del muro total es de 48 m (3 metros adosados a la casa del receptor R1 sumado al perímetro de la terraza orientado hacia el exterior de unos 45 metros, considerando una altura de 2,5 metros sobre la muralla.

para el reforzamiento del cielo un área¹⁸ de 170 m² aproximadamente, los que han sido proporcionados respecto de las referencias citadas en la tabla anterior.

43. 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 9 de septiembre de 2022.

A.2. Escenario de Incumplimiento

44. 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.

45. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos con motivo de la infracción que se encuentran asociados a las medidas correctivas implementadas y otros costos incurridos a propósito de la infracción que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla 7. Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁹

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Compra, instalación y calibración de limitador acústico LRF05	\$	1.819.328	10-04-2023	PDC ROL D-107-2018
Costo total incurrido	\$	1.819.328		

46. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente señalados, cabe indicar que el titular no adjuntó facturas u otros medios de prueba que permitieran a esta Fiscal Instructora deducir fehacientemente los costos incurridos con motivo de la infracción. No obstante, dado que el titular con fecha 10 de abril de 2023 adjuntó un escrito en donde señala haber adquirido un limitador acústico, presentando fotografías para aquello, en este caso en particular, se tendrá como válida la ocurrencia de dicho gasto con fecha 10 de abril de 2023.

A.3. Determinación del beneficio económico

47. 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 12 de enero de 2024 y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor del mes de diciembre de 2023.

Tabla 8. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados	
--------------------------------	-------------------	--

¹⁸ Estimación directa dada por Google Earth para la imagen del día 5 de abril de 2023.

¹⁹ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

	\$	UTA	Beneficio económico (UTA)
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	14.401.838	18,9	1,0

48. 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)*

49. El artículo 40, letra a), 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.

50. 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.

51. 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.

52. 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.”²⁰ Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en el artículo 40, letra a), 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

²⁰ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

53. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de las infracciones, 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 como consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, **el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.**

54. Cabe indicar, que la ponderación del riesgo ya se realizó en la **Sección VI** del presente acto, relativa a la clasificación de la infracción, en que se concluyó que en el presente caso concurre un **riesgo significativo** para la salud de la población, por ende, se debe atender a la importancia al riesgo ya referido en atención a la gravedad para ponderar la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

55. Debido a 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 significativo o alto 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)

56. Al respecto, 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.

57. 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”.*

58. 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.

59. 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.

60. 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:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{21}$$

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).

Fa : Factor de atenuación.

ΔL : Diferencia entre Nivel de Presión Sonora medido y Nivel de Presión Sonora en cumplimiento normativo.

61. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 9 de septiembre de 2022, que corresponde a 78 dB(A), generando una excedencia de 33 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 82 metros desde la fuente emisora.

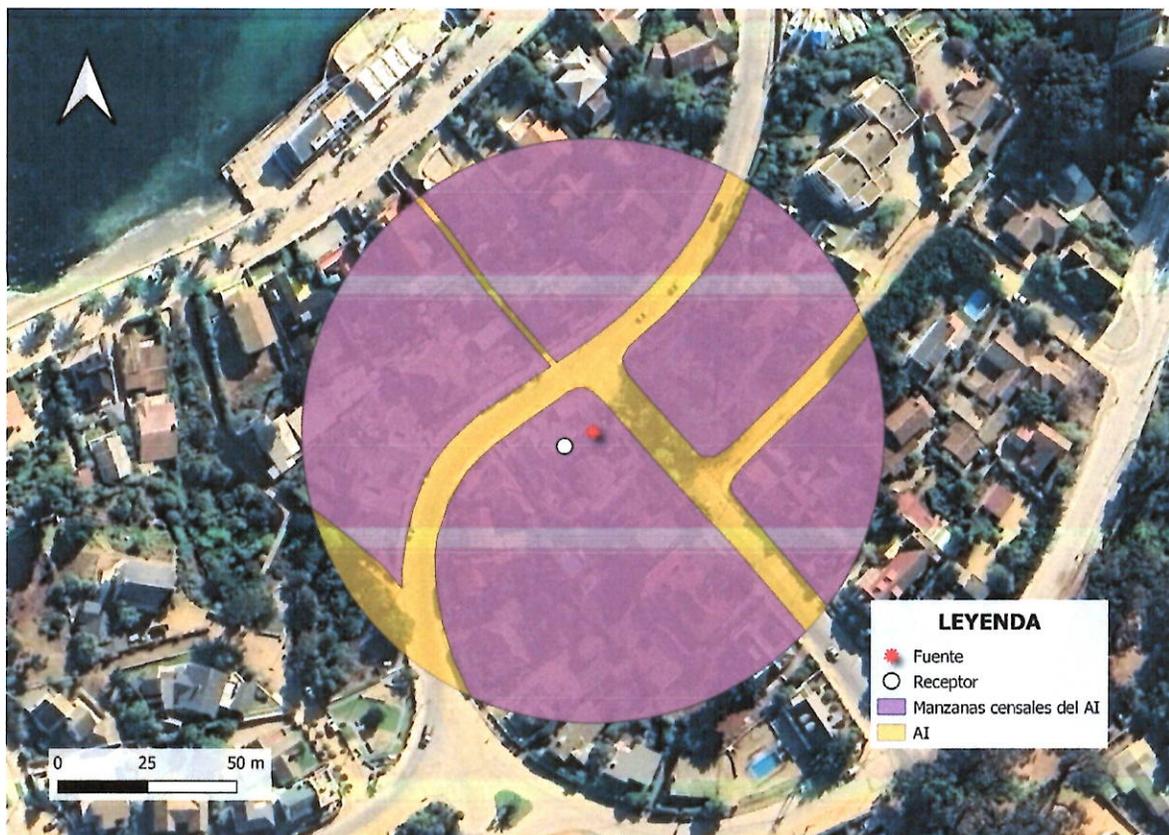
62. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²² del Censo 2017²³, para la comuna de Algarrobo, en la región de Valparaíso, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las 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:

²¹ 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.

²² 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.

²³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen 1. Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.28 e información georreferenciada del Censo 2017.

63. 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 9. 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	5602011005015	7	9.389	6.363	68	5
M2	5602011005901	118	167.493	11.209	7	8

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

64. 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 **13 personas**.

65. 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)

66. 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.

67. 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.

68. 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.

69. 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, 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.

70. 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.

71. En el mismo sentido, 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 33 decibelios por sobre el límite establecido en la

norma en horario nocturno en Zona II, constatado con fecha 9 de septiembre 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

72. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a MACMARA SpA.

73. Se propone una multa de **diecisiete** unidades tributarias anuales (**17 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 33 dB(A), registrado con fecha 09 de septiembre de 2022, en horario nocturno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.



Monserrat Estruch Ferma
Fiscal Instructora – División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

AMB / PZR

Rol D-062-2023