

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-210-2023, SEGUIDO EN CONTRA DE SALUTE PER AQUA S.P.A., TITULAR DE “RESTAURANT HUENTELAUQUÉN”

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 MMA; en la Resolución Exenta N° 52, de 12 de enero de 2024, 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; a ; 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”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente ; 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-210-2023, fue iniciado en contra de Salute Per Aqua SpA. (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N° 76.078.576-8, titular de Restaurant Huentelauquén (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Avenida del Mar N° 4500, comuna La Serena, Región de Coquimbo.

III. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

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 el titular. Específicamente, se denuncia música en vivo, voces de animación, karaoke y música envasada.

Tabla 1. Denuncias recepcionadas

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	115-IV-2018	28 de diciembre de 2018	Mauricio Olguin Peña	Los Locumos Poniente N° 0660, departamento N°

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
		8 de febrero de 2019 ¹		1003, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
2	38-IV-2019	22 de mayo de 2019		
3	3-IV-2020	2 de enero de 2020		
4	45-IV-2022 ²	25 de febrero de 2022		
5	296-IV-2022 ³	29 de agosto de 2022	Rodrigo Zegers Reyes ⁴	Av. Del Mar N° 4600, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.

3. Cabe indicar que, el denunciante Mauricio Olguin Peña presentó, con fecha 18 de abril de 2019, un certificado médico emitido por el Dr. Luis Miguel Orrego Díaz, con fecha 15 de enero de 2019, en donde el profesional deja constancia de estar atendiendo al paciente por un diagnóstico de lupus eritematoso sistémico.

4. Por su parte, con fecha 29 de abril de 2020, el titular remitió carta conductora en respuesta a la carta de advertencia contenida en el ORD. ORC N° 11, de fecha 15 de enero de 2020, acompañando un informe acústico elaborado por la empresa Sonoacústica, con fecha marzo de 2020, en donde se realiza un diagnóstico acústico del local y se proponen medidas de mitigación.

5. Posteriormente, el titular presentó carta conductora, con fecha 3 de julio de 2020, en la cual se indica que la unidad fiscalizable se encontraría cerrada desde el día 20 de marzo de 2020, debido a la crisis sanitaria del momento.

6. Con fecha 30 de mayo de 2023, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción de Cumplimiento, (DSC), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2023-1668-IV-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 21 de abril de 2023 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dicha fecha, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en el domicilio de uno de los denunciantes individualizados en la Tabla N° 1, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

7. 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, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1- 1 y el Receptor N° 1-2, ambas con fecha 21 de abril de 2023, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 hrs. a

¹ Denunciante presenta reiteración de denuncia. Acompaña certificado médico con fecha 18 de abril de 2019

² Denuncia remitida a esta Superintendencia por la I. Municipalidad de La Serena, mediante Ordinario N° 04-321, de fecha 22 de febrero de 2022.

³ Denuncia remitida a esta Superintendencia por la I. Municipalidad de La Serena, mediante Ordinario N° 04-1387, de fecha 8 de agosto de 2022.

⁴ Denuncia interpuesta por Rodrigo Zeguers Reyes en nombre de "Hotel Campanario Limitada", sin embargo, no se acompaña antecedente alguno relativo a las facultades de representación que detentaría la persona natural respecto de esta última persona jurídica, razón por la cual se indica como denunciante a la primera.

07:00 hrs.), registran excedencias de **16 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2. Evaluación de medición de ruido

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
21 de abril de 2023	Receptor N° 1 - 1	Nocturno	Interna con ventana abierta	61	No afecta	II	45	16	Supera
	Receptor N° 1 - 2	Nocturno	Interna con ventana cerrada	61	No afecta	II	45	16	Supera

8. Por su parte, y conforme a la constatación de las superaciones de ruido, se procedió a dictar la Resolución Exenta N° 1070, de 22 de junio de 2023, que ordenó medidas provisionales pre-procedimentales a Salute Per Aqua, dando origen al expediente Rol MP-025-2023.

9. Mediante Res. Ex. N° 1127, de 30 de junio de 2023, se alzó parcialmente la medida provisional pre-procedimental dictada, solo en cuanto a la detención total de funcionamiento del establecimiento, quedando vigentes las demás medidas y disponiéndose la detención de actividades en el segundo piso del local.

10. Mediante Res. Ex. N° 1178, de 10 de julio de 2023, se declaró el alzamiento de la medida provisional de detención de funcionamiento en el segundo piso del local, debido a implementación de medidas de mitigación en dicha área del establecimiento.

11. Por su parte, con fecha 14 de mayo de 2024, se dictó la Res. Ex. N° 734, mediante la cual se declaró el término del procedimiento de medidas provisionales pre-procedimentales Rol MP-025-2023.

12. En razón de todo lo expuesto, con fecha 29 de agosto de 2023, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructora titular a María Paz Córdova Victorero y como Fiscal Instructor suplente, a Pablo Andrés Elorrieta Rojas, 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.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

13. Con fecha 29 de agosto de 2023, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-210-2023**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Salute Per Aqua SpA, siendo notificada con fecha 8 de septiembre de 2023, personalmente 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 2. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 21 de abril de 2023, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 61 dB(A) y 61 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta la primera y en condición interna con ventana cerrada la segunda, ambas en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="678 817 1117 949"> <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	Leves, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

14. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-210-2023, requirió de información a Salute Per Aqua SpA., con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

15. Con fecha 31 de octubre de 2023, Juan Javier Jorquera Balbontín solicitó la invalidación de la notificación personal efectuada, sin embargo, no presentó antecedente alguno relativo a los poderes de representación que este detentaría respecto del titular, razón por la cual mediante la Res. Ex. 2/ Rol D-210-2023, con fecha 20 de noviembre de 2023, se dispuso un plazo de tres días hábiles para que presentara dichos antecedentes o su presentación fuera ratificada por quien correspondiera, bajo apercibimiento de tener por no presentada la carta conductora.

16. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, la cual fue recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de La Serena con fecha 23 de noviembre de 2023.

17. Con fecha 24 de noviembre de 2023, se dio cumplimiento a lo ordenado, acompañando antecedentes suficientes para dar por acreditada su personería respecto del titular. De esta manera, con fecha 9 de abril de 2024, mediante la Res. Ex. 3 /Rol D-210-2023, se rechazó la solicitud de invalidación presentada, debido a que, entre otros argumentos, la notificación personal cumplía con los requisitos establecidos por la ley, esto es, fue notificada al domicilio del titular, mediante un funcionario de esta SMA y se levantó acta al efecto. Esta resolución fue notificada al titular con fecha 9 de abril de 2024, a la casilla de correo electrónico que indicó en su presentación.

18. El titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento ni formuló descargos, dentro del plazo otorgado para el efecto.

19. Por su parte, con fecha 14 de mayo de 2024, se dictó la Res. Ex. 734, mediante la cual se declaró el término del procedimiento de medidas provisionales pre-procedimentales Rol MP-025-2023.

20. Con fecha 15 de mayo de 2024, Pía Bustos, en representación de Salute Per Aqua SpA, presentó solicitud de reunión de asistencia al cumplimiento a través del correo electrónico a la oficina de partes, acompañando a dicha presentación, copia del documento "*Constitución Sociedad por Acciones Salute Per Aqua SpA*", de fecha 27 de octubre de 2009, junto a la copia de documento "*Mandato Judicial Salute Per Aqua SpA a Pía Paulina Bustos Fuentes*", de fecha 23 de enero de 2020.

21. Dicha solicitud fue rechazada por correo electrónico, considerando el estado del procedimiento, e indicando que el fundamento de esta clase de reunión.

22. Con fecha 29 de mayo de 2024, el titular presentó carta conductora, acompañando una serie de antecedentes, indicando que se encontraría en proceso de revisión de medidas de mitigación a implementar en su local comercial, solicitando finalmente que no se resolviera el procedimiento hasta después que realizara una nueva presentación que diera cuenta de las medidas adoptadas.

23. Mediante Res. Ex. N° 4 / Rol D-210-2023, de fecha 3 de junio de 2024, se incorporaron los antecedentes presentados por el titular al procedimiento, resolviéndose rechazar la solicitud de espera en la resolución del procedimiento. Además, la misma resolución resolvió el cierre de la investigación. Dicha resolución fue notificada mediante correo electrónico al titular con fecha 3 de junio de 2024.

24. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el presente acto, forman parte del expediente Rol D-210-2023 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")⁵.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

25. En primer término, cabe indicar que la unidad fiscalizable corresponde a una "*Fuente Emisora de Ruidos*", al tratarse de actividades 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.

26. Luego, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada con fecha 23 de mayo de 2023, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

⁵ Disponible en la dirección: <https://snifa.sma.gob.cl>.

27. 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

28. 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 3. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección	SMA
b. Reporte técnico	SMA
c. Expedientes de Denuncias	
d. Certificado médico emitido por el Dr. Luis Orrego Díaz, con fecha 15 de enero de 2019	Denunciante, 18 de abril de 2019
e. Respuesta del titular a carta de advertencia (ORD ORC N° 11) y sus anexos	Titular, 29 de abril de 2020
f. Expediente de Medidas Provisionales Rol MP-025-2023	SMA
Otros antecedentes acompañados durante el procedimiento	
g. Copia de la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de La Serena, en el Registro de Comercio, del “Extracto Constitución de Sociedad <i>“SALUTE PER AQUA SPA”</i> , de fecha 6 de noviembre de 2009, junto a la copia del instrumento <i>“Constitución Sociedad por Acciones SALUTE PER AQUA SPA”</i> , de fecha 27 de octubre de 2009.	Titular, junto a su presentación de fecha 24 de noviembre de 2023.
h. Copia del instrumento “Declaración jurada de Lorena Andrea Gálvez Honores”, de fecha 29 de mayo de 2024	Titular, junto a su presentación de fecha 29 de mayo de 2024.
i. Copia del instrumento “Declaración jurada de Horacio Alberto Villalobos Díaz”, de fecha 29 de mayo de 2024.	Titular, junto a su presentación de fecha 29 de mayo de 2024.

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

30. 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 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

31. 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 / D-210-2023, esto es, “[l]a obtención, con fecha 21 de abril de 2023, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 61 dB(A) y 61 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta la primera y en condición interna con ventana cerrada la segunda y en un receptor sensible ubicado en Zona II.”.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

32. 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.

33. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁶, 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.

34. Al respecto, esta Fiscal Instructora estima pertinente modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción constatada corresponde a una de carácter permanente, la cual ha generado un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA, de acuerdo a lo que se señala a continuación.

35. El Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible⁹, sea esta completa o potencial¹⁰. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia,*

⁶ 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

⁷ 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

⁸ 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.

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 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.

*agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*¹¹. 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.

36. 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 Salud¹² 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 mental¹³.

37. Ahora bien, respecto al riesgo específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño, 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. 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 vegetativo¹⁴.

38. 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 ruido¹⁵.

39. 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.

40. 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

¹¹ Ídem.

¹² 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>.

¹³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

¹⁵ *Ibíd.*

los elementos para configurar una ruta de exposición completa¹⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto¹⁷ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1-1 y N° 1-2, 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.

41. 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.

42. 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.

43. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 61 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 16 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 39.8 en la energía del sonido¹⁸ 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 y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

44. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos y dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

periódico, puntual o continuo¹⁹. De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización, denuncias y redes sociales de la unidad fiscalizable²⁰, 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.

45. Sumado a lo anterior, en el presente caso dicho estado de exposición al ruido ha perdurado a lo largo del tiempo, considerando: (i) que desde el año 2014 la unidad fiscalizable ha sido objeto de denuncias por emisiones de ruido ; (ii) que fue objeto del procedimiento sancionatorio D-064-2017 por superaciones a la norma de emisión de ruidos en 2017, incumpliendo el PdC aprobado en dicha instancia ; y, (iii) que en el año 2023 se constataron nuevas superaciones a la norma, que motivaron el actual procedimiento, cuya magnitud de excedencias solo se diferencian en un decibel respecto de la máxima excedencia constatada en el procedimiento D-064-2017. En otras palabras, pese a las acciones que ha ejecutado esta Superintendencia, el titular ha persistido, por largo tiempo, en su estado infraccional.

46. En razón de lo expuesto, se concluye que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y, por ende, la exposición al ruido constatada **ha generado un riesgo a la salud, de carácter significativo o alto**.

47. Lo anterior, es consistente con lo definido en el procedimiento Rol D-064-2017, en el que se imputó un cargo a partir de las excedencias de 15, 7, 14, 16 y 17 decibels constatadas con fechas 19 y 20 de enero de 2017, el que fue clasificado como grave, por haber generado un riesgo significativo para la salud de las personas, decisión que fue respaldada en sentencia del Primer Tribunal Ambiental²¹, la que a su vez fue recientemente confirmada por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 6 de mayo de 2024²².

48. En este contexto, cabe señalar que la reincidencia de una infracción grave, conforme a la letra g) numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA, determina la clasificación de la infracción como una de **carácter gravísima**.

49. Al respecto, se observa una identidad entre la formulación de cargos concretada en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-064-2017, que da origen al procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017, y la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-210-2023. En efecto, el titular reincide en un hecho infraccional clasificado como grave en el primer procedimiento sancionatorio, consistente en la superación de los niveles de presión sonora corregidos máximos permitidos conforme al D.S. N° 38/2011 MMA, registrándose excedencias de similar magnitud a las registradas en el procedimiento sancionatorio anterior. Tal reincidencia hace que el actuar del titular se enmarque dentro del supuesto del artículo 36, numeral 1, literal g) de la LOSMA, pues, a diferencia de la reiteración -que se verifica únicamente con la calificación del hecho, sin necesidad de ser sancionado- en este caso el procedimiento sancionatorio

¹⁹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

²⁰ En particular, lo indicado en la red social Facebook: <https://www.facebook.com/people/Huentelauquen-Resto-Bar-Pizzer%C3%ADa/100063437095307/> [revisado con fecha 13/05/2024] y lo indicado en su página web: <https://huentelauquenrestobarpizzeria.ola.click/products> [revisado con fecha 13/05/2024].

²¹ Conforme a la sentencia de 7 de noviembre de 2023, causa Rol R-73-2022.

²² Conforme a la sentencia de fecha 6 de mayo de 2024, causa Rol 248.546-2023.

culminó con la Resolución Exenta N° 1689/2019, que sancionó al titular, sanción que, además, fue confirmada en sede jurisdiccional ante la Excelentísima Corte Suprema²³

50. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales.

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

51. 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 Metodológicas²⁴.

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

²³ Ídem.

²⁴ Disponible en línea en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>.

Tabla 4. 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 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)	217 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 una ocasión al D.S. N° 38/2011 MMA. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. el presente acto.
	Factores de Disminución	Cooperación eficaz (letra i)	Concurre parcialmente , toda vez que el titular respondió al ordinal 1 del Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-210-2023. Por su parte, también remitió información relevante durante la etapa de fiscalización, en específico, un estudio de emisiones de ruido.
		Irreprochable conducta anterior (letra e)	No concurre , toda vez que el titular ha sido sancionado por un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA, por el funcionamiento del establecimiento “Restaurant Huentelauquén”, mediante el procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017.
		Medidas correctivas (letra i)	No concurre , toda vez que el titular no ha presentado antecedentes que den cuenta de la implementación de medidas de mitigación de ruido de manera voluntaria.
		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)	Concurre , toda vez que el titular conocía su deber de cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, más aún, conocía su estado de incumplimiento con anterioridad a la constatación de la infracción que dio origen al presente procedimiento, toda vez que, fue objeto de un procedimiento sancionatorio anterior por infracción al D.S. N° 38/2011 MMA (Rol D-064-2017), y además, el informe acompañado por el titular con fecha 29 de abril de 2020, reitera las medidas de mitigación de ruidos que el local requiere para evitar nuevas superaciones.

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
	La conducta anterior del infractor (letra e)	Concorre , toda vez que el titular ha sido sancionado por un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA, por el funcionamiento del establecimiento “Restaurant Huentelauquén”, mediante el procedimiento sancionatorio Rol D-064-2017.
	Falta de cooperación (letra i)	Concorre , ya que el titular no respondió a los ordinales 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-210-2023
	Incumplimiento de MP (letra i)	Concorre parcialmente , toda vez que el titular dio cumplimiento parcial a las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas mediante la Res. Ex. N° 1070, de 22 de junio de 2023. En primer lugar, tal como indicó el informe de fiscalización DFZ-2024-117-IV-MP , el titular habría cumplido con la medida de detención de actividades abierta al público (medida N° 1), la de elaboración de un informe técnico de diagnóstico ²⁵ (medida N° 2) y la implementación de un compresor acústico en un lugar cerrado (medida N° 4). Sin embargo, a diferencia de lo indicado en dicho informe, esta Fiscal Instructora considera que no se habría cumplido en tiempo y forma con la medida N° 3 de la Res. Ex. N° 1070, consistente en la implementación de las mejoras indicadas en el informe de diagnóstico N° TX-230614V1, elaborado por la empresa Triaxial Ingeniería, con fecha 14 de junio de 2023 (en adelante, “informe de diagnóstico de Triaxial”), ya que de la revisión de todos los antecedentes, en particular el informe elaborado por la ETFA Acustec ²⁶ (en adelante e indistintamente, “informe final ETFA Acustec” o “informe final de medidas”), las facturas acompañadas con fecha 27 de junio de 2023 ²⁷ y el informe N° TX-230629v2 ²⁸ elaborado por Triaxial Ingeniería (en adelante, “informe de seguimiento de implementación de medidas de Triaxial”), se puede

²⁵ Informe N° TX-230614V1, elaborado por la empresa Triaxial Ingeniería, con fecha 14 de junio de 2023, acompañado por el titular en su presentación de fecha 27 de junio de 2023 en el procedimiento de medidas provisionales pre-procedimentales Rol MP-025-2023.

²⁶ Informe de Inspección Ambiental “Inspección de medidas técnicas de control de ruido”, N° 101312023, elaborado por la empresa Acustec, con fecha 8 de septiembre de 2023. Acompañado por el titular en el procedimiento de medidas provisionales pre-procedimentales Rol MP-025-2023, con fecha 11 de septiembre de 2023.

²⁷ En la cual se acompañan facturas y el informe N° TX-230614V1, elaborado por la empresa Triaxial Ingeniería, con fecha 14 de junio de 2023.

²⁸ Informe “Verificación de la implementación de las medidas de mitigación de ruido. Restaurante Huentelauquén”, elaborado por la empresa Triaxial Ingeniería, con fecha 29 de junio de 2023.

Circunstancias artículo 40 LOSMA	Ponderación de circunstancias
	<p>concluir que el titular no implementó las acciones señaladas siguiendo las especificaciones de su asesor, lo que impacta directamente con la capacidad de dichas medidas para mitigar las emisiones de ruido.</p> <p>En primer lugar, respecto a la fachada sur, el informe de diagnóstico de Triaxial señaló que el titular que debía recubrir la pared interior con <i>“un vinilo de alta densidad del tipo Fonac Barrier y contrachapado de madera o terciado de 10 mm”</i>. No obstante lo anterior, el informe de seguimiento de implementación de medidas de Triaxial, indica que se habría incorporado un impermeabilizante asfáltico, espuma expansiva Sika Boom S y madera machimbrada de 10 mm, cuestión que no puede ser verificada, considerando que el titular no incorporó facturas y/o boletas de dichos materiales²⁹, ni tampoco adjuntó fotografías del proceso de ejecución. Así las cosas, el titular no ejecutó la acción conforme a lo solicitado e indicado en el informe de diagnóstico, ni tampoco acompañó antecedentes suficientes para dar cuenta de la ejecución de la medida de una manera equivalente, con materiales similares y/o con características fonoaislantes parecidas.</p> <p>En cuanto a las ventanas de dicha fachada, cabe indicar que la empresa ETFA Acustec, en su informe final de medidas, constató el cambio de vidrios³⁰ y el sellado de los bordes, sin embargo, también constató que algunas de ellas mantenían la opción de apertura, cuestión que fue levantada en el informe de diagnóstico, habiéndose indicado al titular que se recomendaba que las <i>“ventanas sean fijas (sin opción de abrir)”</i>.</p> <p>En lo que respecta a la puerta de la fachada sur, el informe de diagnóstico de Triaxial indicó que el titular debía incorporar una puerta acústica (RW= 30 dB), lo que no se habría incorporado conforme al informe final de medidas. En cambio, el titular procedió a implementar un semiencierro en forma de “L”, sin embargo, no señala la</p>

²⁹ Cabe señalar que, de las facturas acompañadas por el titular no se indican los elementos descritos, sin embargo, se señalan materiales parecidos, como una espuma de Poliuretano marca Topex (factura N° 126574652, emitida con fecha 16 de junio de 2023, por Sodimac S.A.) y planchas OSB de 9,5 mm (conforme a factura N° 20004620, de fecha 14 de junio de 2023).

³⁰ Lo cual se condice con la factura acompañada por el titular, N° 30, de fecha 22 de junio de 2023, emitida por Ronal José Aguilar Urdaneta.

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
		<p>materialidad del mismo, ni acompañan medios de verificación suficientes para determinar que dicho semiencierro cumple con la densidad mínima requerida a fin de aplacar emisiones de ruido.</p> <p>En lo que respecta a la fachada este, el informe de diagnóstico de Triaxial indicó que se debían implementar una puerta acústica (RW= 30 dB) y “<i>un sobretabique en la parte exterior de la fachada, en la zona de patio de juegos, formado por lana mineral 50 mm de espesor y doble plancha de cartón yeso de 15 mm. dispuestas sobre perfiles metálicos del tipo Metalcon</i>”. Cabe mencionar que el único medio de prueba respecto de estas acciones es el informe final ETFA Acustec, toda vez que el titular no acompañó facturas y/o boletas con indicación de la materialidad de las medidas.</p> <p>Conforme a lo indicado en el referido informe, dichas medidas no habrían sido ejecutadas en los términos indicados por el asesor, toda vez que, no se incorporó una puerta acústica con características aislantes de ruido, habiéndose limitado el titular a la instalación de juntas de goma y sellado de espacio de las bisagras de las puertas existentes. Por otro lado, en cuanto al sobretabique, el titular habría incorporado paneles OSB de 10 mm, cuando se indicó en el informe que debían considerar la implementación de una doble plancha de cartón yeso de 15 mm. De esa manera, la diferencias en las densidades es del todo relevante, al ser determinantes respecto de la capacidad de la barrera de aislar las ondas sonoras.</p>
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	<p>De conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2023 (correspondiente al año comercial 2022), el titular corresponde a la categoría de tamaño económico Grande 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)	No aplica, en tanto no se incumplió un PdC en el presente procedimiento sancionatorio.

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

53. La configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 21 de abril de 2023 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia **16 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el Receptor N° 1-1, ubicado en Avda. del Mar N° 4600, comuna de La Serena, región de Coquimbo, siendo el ruido emitido por Restaurant Huentelauquén.

A.1. Escenario de cumplimiento

54. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA y, por lo tanto, evitado el incumplimiento.

55. En el presente caso, cabe indicar que el titular cuenta con un procedimiento sancionatorio anterior por otra infracción al D.S. N° 38/2011 MMA, por una excedencia de 17 dB(A), constando en dicho expediente el incumplimiento de un PdC.

56. Por su parte, y de manera posterior, se inició un procedimiento de medidas provisionales pre-procedimentales -Rol MP-025-2023-, en contra del titular. En dicho expediente, el titular presentó nuevos antecedentes, siendo fundamental un informe elaborado por asesor acústico³¹, en el cual se detallan una serie de medidas de mitigación de ruido que propenderían al retorno al cumplimiento.

57. Así las cosas, y considerando los nuevos antecedentes, esta Superintendencia ha concluido que las medidas que el titular debió implementar con el fin de evitar la excedencia a la norma en el presente procedimiento sancionatorio son las siguientes:

Tabla 5. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento³²

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Fachada Sur. Revestimiento interior de la pared con un vinilo de alta densidad del tipo Fonac Barrier y contrachapado de madera o terciado ranurado de 10 mm. (terminación interior similar a la actual). La ubicación del vinilo debe ser tal que permita sellar todas las fugas acústicas existentes.	\$	1.567.794	PDC Rol D-091-2020 ³³

³¹ "Informe de Evaluación de Niveles de Ruido D.S. 38/201. Restaurante Huentelauquén", de fecha 14 de junio de 2023, elaborado por la empresa Triaxial Ingeniería Acústica SpA. Acompañada por el titular en el procedimiento de medidas provisionales pre-procedimentales, con fecha 23 de junio de 2023.

³² 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.

³³ De manera conservadora fue estimada una fachada de 15 m de largo por 6 m de alto (dos pisos) y un costo unitario de \$17.420/m²

Ventanas fachada Sur. Cambiar vidrios actuales por cristal de 10 mm. del tipo Cristal Float de Vidrios Lirquén. Disponer juntas de goma en todos los marcos de ventanas para asegurar un cierre hermético. De ser necesario se deben cambiar los marcos de ventana que no permitan un sello hermético. Las ventanas deben estar cerradas durante el funcionamiento del local. Se recomienda que las ventanas sean fijas (sin opción de abrir)	\$	252.101	Factura N°30 del escrito del titular 27 de junio de 2023
Fachada Sur. Puerta acústica $R_w = 30$ dB para el acceso a la zona terraza exterior. Debe incluir un brazo para cierre automático La puerta debe estar cerrada durante el funcionamiento del local. La apertura de debe sur hacia el oeste (lado mar)	\$	1.106.092	PDC Rol D-247-2021 ³⁴
Fachada Este. Puerta acústica $R_w = 30$ dB con brazo de cierre automático para el acceso al patio de juegos y escalera. La puerta debe estar cerrada durante el funcionamiento del bar.	\$	1.106.092	PDC Rol D-247-2021 ³⁵
Fachada Este. Incorporar un sobretabique en la parte exterior de la fachada en la zona de patio de juegos, formado por lana mineral 50 mm de espesor y doble plancha de cartón yeso de 15 mm. dispuestas sobre perfiles metálicos del tipo Metalcon. Se debe tener especial cuidado de sellar las posibles fugas acústicas en los encuentros con otros elementos constructivos como pilares y marcos de puerta.	\$	1.672.314	PDC Rol D-091-2020 ³⁶
Compresor limitador acústico	\$	123.000	Cotización internet ³⁷
Costo total que debió ser incurrido	\$	5.827.394	

58. Respecto de las medidas y costos señalados en la tabla anterior, estos fueron obtenidos de la asimilación de las acciones propuestas por el asesor acústico del titular, a las acciones estándar desarrolladas por esta SMA en base a la información disponible de los casos referenciados en la tabla. En lo que respecta a la medida de Fachada Oeste, dado que, en términos generales esta se refiere al cierre de vanos, de manera conservadora se entenderá que los costos asociados a dicha acción se encuentran contenidos en las otras medidas estimadas por esta SMA. Para el cambio de ventanas, dado que no se cuenta con el área de vidrios a reemplazar, el costo señalado consideró aquella factura presentada por el titular el 27 de junio de 2023. Por último, al haberse solicitado en la medida provisional la instalación de un limitador o compresor acústico, se procederá a imputar el costo del modelo del compresor indicado por el titular en sus diferentes presentaciones, determinándose el costo en base a cotizaciones efectuadas respecto al mismo.

59. Respecto de las dimensiones de las áreas en donde el titular debió implementar dichas medidas, dado que no se cuenta con medidas exactas aportadas por el titular, los cálculos se efectuaron mediante una fotointerpretación de la unidad

³⁴ Implementación de una doble puerta, con puertas de doble placas de Fisiter de 18 mm en el interior; materiales absorbentes en la sala interior; y puertas blindadas hacia el exterior.

³⁵ Implementación de una doble puerta, con puertas de doble placas de Fisiter de 18 mm en el interior; materiales absorbentes en la sala interior; y puertas blindadas hacia el exterior.

³⁶ De manera conservadora fue estimada una fachada de 16 m de largo por 6 m de alto (dos pisos) y un costo unitario de \$17.420/m²

³⁷ Costo obtenido desde el enlace visitado el día 28 de mayo de 2024 <https://aliagasonido.cl/products/compressor-con-gate-samson-s-com-plus>

fiscalizable a través de la aplicación Google Earth™, teniendo a la vista la Figura N°2 del Informe de Inspección Ambiental “Medición de ruido – Decreto Supremo N° 38/201 MMA”, N° 101312023, elaborado por la empresa Acustec, con fecha 8 de septiembre de 2023³⁸.

60. Finalmente, cabe indicar que, considerando la permanencia en las infracciones efectuadas por el titular y la existencia de un procedimiento sancionatorio anterior, se procederá a retrotraer los costos indicados, considerándose que estos debieron ser desembolsados a la fecha de pago de multa del sancionatorio anterior, esto es, el 5 de diciembre de 2019³⁹.

A.2. Escenario de Incumplimiento

61. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos con motivo de la infracción. Los gastos incurridos se describen en la siguiente tabla.

Tabla 6. Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento⁴⁰

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Instalación de termopanel	\$	252.101	22-06-2023	Acompañado por el titular en la presentación 27/06/2023, expediente MP-025-2023
Servicios prestados por TRIAXIAL ING	\$	396.000	16-06-2023	Acompañado por el titular en la presentación 27/06/2023, expediente MP-025-2023
Costos de materiales de construcción para el reforzamiento acústico de paredes, accesos y cierre de vanos	\$	1.089.944	14-06-2023	Acompañado por el titular en la presentación 27/06/2023, expediente MP-025-2023
Servicios prestados por la empresa Acustec	UF	60	04-03-2022	Propuesta COT1823.3-V1-2022 Rol D-034-2022
Compresor acústico	\$	123.000	22-05-2024	Cotización internet
Costo total incurrido	\$	3.761.227		

62. En cuanto a los costos identificados como “Instalación de Termopanel” y “Servicios prestados por TRIAXIAL ING”, el titular presentó las facturas N° 30, de fecha 22 de junio de 2023, emitida por Ronal José Aguilar Urdaneta; y, la N° 104, de fecha 14 de junio de 2023, emitida por TRIAXIAL INGENIERÍA SPA, respectivamente. Así, se ha podido establecer que el titular incurrió en dichos costos con posterioridad al hecho infraccional, los cuales se derivan de la ejecución de las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas en su contra.

³⁸ Acompañada mediante presentación de fecha 11 de septiembre de 2023, dentro del expediente de medidas provisionales pre-procedimentales Rol MP-025-2023.

³⁹ Cabe señalar que, si bien el escenario de cumplimiento en esta

⁴⁰ 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.

63. Respecto de los “Costos de materiales de construcción”, estos fueron asociados a las mejoras constatadas en el informe de inspección ambiental elaborado por la empresa Acustec⁴¹. De esta manera, se contabilizaron en dicho apartado las Facturas N°20004620; N°233673, N°126464163; N°126574652; N°125623408⁴²; y N°126200055, las cuales indican materiales asociados a mampostería. En este sentido, fueron descartadas las facturas N° 126464163 y N°125975298, ya que las mismas reportan gastos asociados a enceres domésticos tales como maceteros, tierra con abono y materiales de gasfitería e instalaciones sanitarias, que no forman parte de medidas de mitigación de ruido.

64. Respecto de la instalación de los compresores acústicos, considerando que el titular no presentó facturas asociadas a dicho costo, pero presentó antecedentes que permiten dar cuenta de su efectiva instalación, lo cual fue verificado mediante la fiscalización de la ejecución de las medidas provisionales pre-procedimentales (IFA DFZ-2024-117-IV-MP), se procederá a incorporar dicho costo dentro del escenario de incumplimiento, tomando la misma cotización efectuada para el escenario de cumplimiento. Sin embargo, cabe precisar que, conforme a la presentación de fecha 23 de junio de 2023 al procedimiento de medidas provisionales (MP-025-2023), correspondiente al informe titulado “Verificación del funcionamiento de sistema de limitador de Audio Huentelauquén”, elaborado por Triaxial Ingeniería⁴³, uno de los compresores habría sido instalado con anterioridad al año 2023, razón por la cual solo se incorpora el costo de uno de ellos.

65. Finalmente, cabe indicar que, si bien el titular no remitió facturas asociadas a los servicios entregados por la empresa ETFA Acustec, en el marco de la ejecución de las medidas provisionales pre-procedimentales ROL MP-025-2023, presentó dos informes ID N° 101312023, emitidos por dicha empresa con fecha 8 de septiembre de 2023. Uno de ellos correspondía a una medición de ruido y el otro a una inspección de las medidas de control de ruido. De esta manera, constando a esta SMA el desembolso de dichos costos, se ha procedido a considerar dentro de este escenario, en base a un presupuesto efectuado por dicha empresa en otro procedimiento sancionatorio.

66. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente acto, —determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos—, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

A.3. Determinación del beneficio económico

67. 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 17 de julio de 2024, y una tasa de descuento de 9,7%, estimada en

⁴¹ Informe N° 101312023, emitido con fecha de 8 de septiembre de 2023, que corresponde a una inspección de medidas técnicas de control de ruido.

⁴² De dicha factura solo se contabilizan los gastos asociados a pino seco y tornillos, siendo excluidos los gastos asociados a gasfitería, por no estar vinculados a medidas de mitigación de ruidos.

⁴³ En el referido informe, en su primera página, en el apartado de Antecedentes, se indica: “El limitador, marca SAMSON modelo S-com plus, fue instalado con anterioridad al año 2023.”.

base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2024.

Tabla 7. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	5.827.394	7,4	0,0 ⁴⁴

68. Por lo tanto, **la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.**

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de Seriedad

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

69. 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.

70. 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), del artículo 40 LOSMA)

71. 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

⁴⁴ En este caso el beneficio económico estimado resulta ser cero 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.

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.

72. 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”*.

73. 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.

74. 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.

75. 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:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{45}$$

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.

⁴⁵ 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.

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

76. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 21 de abril de 2023, que corresponde a 16 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 213 metros desde la fuente emisora.

77. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales⁴⁶ del Censo 2017⁴⁷, para la comuna de La Serena, 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 3.36 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

Tabla 8. Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

⁴⁶ 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.

⁴⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	4101041002002	389	77.681	26.999	35	135
M2	4101041002901	91	239.206	10.339	4	4
M3	4101041006005	173	88.300	39.231	44	77
M4	4101041006007	37	175.921	4.067	2	1

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

79. 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 **217 personas**.

80. 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)

81. 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.

82. 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.

83. 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.

84. 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.

85. 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.

86. 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 **dieciséis decibeles** por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatado con fecha 21 de abril de 2023. 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.

87. De esta manera, al haberse confirmado que la infracción del titular ha generado un riesgo a la salud de la comunidad, y que este se ha mantenido latente por la permanencia en la conducta del titular, se concluye que el nivel de vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es de carácter medio - alto.

VIII. SOBRE EL TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

88. El artículo 38 de la LOSMA establece que, las infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones: amonestación por escrito; multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; clausura temporal o definitiva; y revocación de la resolución de calificación ambiental.

89. Por su parte, la infracción configurada en el presente procedimiento sancionatorio ha sido clasificada como gravísima, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 39, letra a), de la LOSMA, en el presente caso, la sanción aplicable a esta es la clausura o multa de una y hasta diez mil unidades tributarias anuales.

90. En este sentido, la sanción pecuniaria resultaría necesaria y suficiente para dejar al infractor en una peor situación que si hubiera cumplido con sus obligaciones ambientales, en la generalidad de los casos. Asimismo, esta tiene la aptitud de corregir la conducta hacia el futuro, tanto del mismo infractor como de otros posibles infractores que se encuentren en una situación similar. Por último, dado su carácter disuasivo, con esta es posible lograr el objetivo ambiental de promoción al cumplimiento.

91. Por su parte, en el caso de sanciones no pecuniarias, particularmente aquella de clausura, los criterios para su aplicación corresponden a: la disuasión que pueden generar; si la conducta del infractor requiere medidas intrusivas; y el daño o peligro infringido al bien jurídico protegido, especialmente si la magnitud de este hace necesario el cese temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada en la infracción, con el objetivo de detener, mitigar o reducir los efectos sobre el medio ambiente y la salud de las personas.

Al respecto, la determinación específica de la sanción aplicable se encuentra sujeta a la ponderación de las circunstancias enumeradas en el artículo 40 de la LOSMA, debiendo tenerse presente las funciones disuasivas y cautelares que la sanción administrativa debe considerar⁴⁸.

92. En primer término, **la función disuasiva** de la sanción se refiere a la entidad que esta debe tener para efectos de corregir el comportamiento del infractor, desincentivando la comisión de nuevas infracciones (fin preventivo especial), junto con enviar un mensaje al resto de los regulados, de modo de inhibirlos a continuar con la conducta infraccional (fin preventivo general), alcanzando el fin preventivo que contribuya a la eficacia futura de la norma que ha sido vulnerada. En efecto, desincentivar incumplimientos futuros constituye además la forma más eficiente de proteger el medio ambiente y la salud de las personas, pues evitan los efectos negativos de una posible infracción, ahorrando recursos de la Administración, ya que en la medida que la prevención sea eficaz, se disminuye los costos asociados a la persecución de las infracciones administrativas.

93. Por su parte, **la función cautelar de la sanción implica que**, a través de esta, sea posible resguardar el medio ambiente y la salud de las personas, en relación con un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, más allá de la resolución sancionatoria, teniendo en cuenta especialmente el tipo y significancia del daño o riesgo, así como los antecedentes que hacen presumir que este continuará en el futuro y por cuánto tiempo.

94. En el presente caso, a juicio de esta Fiscal Instructora, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA hacen procedente la aplicación de una **sanción de clausura temporal**, según se detallará a continuación.

95. Dicha decisión ha considerado variados elementos. En cuanto a la función disuasiva de la sanción, se ha considerado la magnitud del riesgo a la salud de las personas ocasionado, el nivel de vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la cantidad de personas, la intencionalidad del titular y la contumacia de este.

96. En este sentido, respecto de la magnitud del riesgo ocasionado, se tiene a la vista que se estableció un riesgo significativo para la salud de la población al momento de evaluarse la primera infracción cometida por el titular, esto es, una superación de hasta 17 dB(A) en horario nocturno, con fecha 20 de enero de 2017. Dicho riesgo se ha mantenido latente a lo largo del tiempo, considerando que el presente procedimiento tiene como objeto la constatación de superaciones de hasta 16 dB(A), con fecha 21 de abril de 2023, esto es, **seis años después de la primera infracción**.

97. Así las cosas, el riesgo a la salud de las personas se ha mantenido debido a la conducta del titular, quién ya fue objeto de un procedimiento sancionatorio, no cumplió las acciones que él mismo propuso en el marco de un PdC. Asimismo, tal como se detalla en la **Sección VI** de la presente resolución, **el titular incumplió parcialmente las medidas provisionales pre-procedimentales, actuó con intencionalidad, y no se ha involucrado de**

⁴⁸ Conforme al criterio sostenido por parte del Ilustre Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en sentencia Rol C-5-2015, de 8 de septiembre de 2015, considerandos décimo tercero y décimo cuarto, la SMA cuenta con discrecionalidad para escoger algunas de las sanciones del artículo 39, letra b), de la LOSMA, decisión que debe estar debidamente fundada. En este sentido, se confirma la utilización por parte de esta Superintendencia de los criterios preventivos y cautelares, específicamente la aplicación de sanciones no pecuniarias "i) cuando las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión; y, ii) cuando no son capaces de corregir los efectos de la infracción al bien jurídico."

manera diligente en el presente procedimiento, mostrando total displicencia respecto al cumplimiento de la normativa ambiental infringida.

98. Por otro lado, y considerando el deber de proporcionalidad de la sanción con la infracción constatada, cabe indicar que, existiendo una sanción de multa recientemente confirmada en el procedimiento sancionatorio anterior, se estima que una nueva sanción pecuniaria no resulta idónea para lograr que el titular retorne al cumplimiento, razón por la que corresponde analizar la procedencia de aplicar una sanción no pecuniaria.

99. En este contexto, se estima que la clausura temporal insta a corregir el comportamiento del infractor, cumpliendo con el efecto disuasivo especial y general de la sanción, por una parte, y con el efecto cautelar, asegurando los componentes ambientales tutelados; considerando especialmente que, según lo constatado en el presente procedimiento sancionatorio, el establecimiento no puede seguir funcionando en las condiciones existentes, configurándose la necesidad de que este no opere mientras no acredite contar con medidas de mitigación suficientes, que le permitan funcionar y, al mismo tiempo, cumplir con la norma de emisión de ruido.

100. Al respecto, cabe relevar que este tipo de sanción permitirá cautelar la salud de las personas, instando al titular a alcanzar el cumplimiento normativo, a fin de que pueda seguir funcionando.

101. En cuanto a la forma de aplicación de la sanción, considerando las circunstancias del caso y el tipo de establecimiento emisor, será necesario que el titular implemente las medidas de mitigación en los términos entregados en el informe de diagnóstico de Triaxial⁴⁹, teniendo presente especialmente la materialidad de las medidas, presentando medios de verificación que permitan sostener la capacidad fonoaislantes y/o fonoabsorbentes de estas. Además, será necesario que el titular considere la implementación de nuevas medidas que se hagan cargo de las emisiones de ruido generadas en todas las áreas de su unidad fiscalizable. Finalmente, y a fin de determinar la eficacia de las medidas implementadas, se deberá constatar un retorno al cumplimiento mediante una nueva medición de ruidos efectuada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, en el mismo horario, condición y receptor en el cual se constató la infracción objeto del presente procedimiento, o un receptor equivalente, lo que debe ser debidamente justificado en el correspondiente informe.

102. Por lo tanto, se deriva del carácter cautelar y disuasivo de la sanción, que la clausura debe tener un carácter estrictamente temporal, cuyo plazo se encuentra sujeto a la condición antes señalada, luego de lo cual, una vez presentados los antecedentes a esta Superintendencia, que acrediten efectivamente la implementación de las medidas, sus características y el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, se resolverá dejar sin efecto la sanción de clausura temporal. En consecuencia, **mientras el titular no acredite la ejecución de dichas medidas, la sanción de clausura se mantendrá.**

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

103. 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 Salute Per Aqua SpA. Respecto del hecho

⁴⁹ Correspondiente al informe N° TX-230614V1, elaborado por la empresa Triaxial Ingeniería, con fecha 14 de junio de 2023.

infraccional consistente en la excedencia de 16 dB(A), registrado con fecha 21 de abril de 2023, 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 MMA, **clausura temporal del establecimiento “Restaurant Huentelauquén”, hasta cumplir con la siguiente condición: ejecución de las medidas de mitigación de ruidos en los términos y con las especificaciones entregadas por su asesor acústico con fecha 14 de junio de 2023, incorporación de nuevas medidas de mitigación de ruidos y presentación de una medición efectuada por una empresa ETFA, en la cual se constate un retorno al cumplimiento, en el mismo receptor, condiciones y horario de la medición que dio lugar al presente procedimiento sancionatorio.**

104. Téngase presente que, mientras el titular no acredite la implementación de las medidas de mitigación señaladas, la sanción de clausura temporal se mantendrá, de tal forma que, solo una vez que se presenten ante esta Superintendencia los antecedentes y medios de verificación suficientes que acrediten que el establecimiento Restaurant Huentelauquén implementó medidas de mitigación en los términos indicados y se encuentra en el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, la SMA resolverá levantar la clausura temporal del establecimiento, y la sanción dejará de tener efectos.



María Paz Córdova Victorero
Fiscal Instructora – División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

BOL/PZR
Rol D-210-2023

