

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-242-2023, SEGUIDO EN
CONTRA DE Comercial 2JL SPA, TITULAR DE
“RESTOBAR HUANHUALI 430”**

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; la Resolución Exenta N°491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N°38/2011 MMA; la Resolución Exenta N°85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); y, la Resolución N°7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

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

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-242-2023, fue iniciado en contra de Comercial 2JL SpA (en adelante, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N°76.921.803-3, titular de Restobar Huanhualí 430 (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Avenida Huanhualí N°430, comuna La Serena, Región de Coquimbo.

**III. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN
DEL PROCEDIMIENTO**

2. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recepcionó la denuncia singularizada 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 envasada y en vivo, además de gritos de los asistentes.

Tabla 1. Denuncias recepcionadas

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	9-IV-2023	12 de enero de 2023	Mercedes Perez Rojas	

Nº	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección

3. Con fecha 27 de julio de 2023, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción de Cumplimiento, (DSC), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2023-2224-IV-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 21 de julio 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 la denunciante individualizada en la Tabla N°1, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

4. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N°38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N°1-1, Receptor N°1-2, Receptor N°1-3, con fecha 21 de julio de 2023, y desde el Receptor N°1-4 y Receptor N°1-5, con fecha 22 de julio de 2023, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 hrs. a 07:00 hrs.), registran excedencias de **13 dB(A), 18 dB(A), 12 dB(A), 19 dB(A) y 21 dB(A)**, respectivamente. 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 julio de 2023	Receptor N°1-1	Nocturno	Externa	58	No afecta	II	45	13	Supera
	Receptor N°1-2	Nocturno	Interna con ventana cerrada	63	No afecta	II	45	18	Supera
	Receptor N°1-3	Nocturno	Interna con ventana cerrada	57	No afecta	II	45	12	Supera
22 de julio de 2023	Receptor N°1-4	Nocturno	Interna con ventana cerrada	64	No afecta	II	45	19	Supera
	Receptor N°1-5	Nocturno	Externa	66	No afecta	II	45	21	Supera

5. Por su parte, y conforme a la constatación de las superaciones de ruido, se procedió a dictar la Res. Ex. 1550, de fecha 5 de septiembre de 2023, ordenando las siguientes medidas provisionales pre procedimentales a Comercial 2JL SpA: (i) facilitar el ingreso de funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, y de quienes ellos requieran, para efectuar un sellado de los aparatos y equipos que sean identificados como los causantes de la superación constatada, los cuales deben mantenerse por quince días hábiles; (ii) prohibición de funcionamiento de aparatos que hagan uso de sistemas de reproducción y amplificación al interior del local y sus terrazas; (iii) elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos del local, considerando las características de amplificación del mismo, las características y materialidad de las estructuras principales de este e indique las sugerencias de acciones y mejoras que puedan implementarse para dar cumplimiento al D.S. N°38/2011 MMA; (iv) implementar las medidas propuestas en el informe de diagnóstico.

6. Por otro lado, mediante la misma resolución, se requirió de información al titular, solicitando la remisión de un informe de medición de ruidos y de inspección de medidas de control implementadas, efectuadas por una ETFA, los cuales debían ser remitidos a este Servicio dentro de los 20 días hábiles siguientes al vencimiento de las medidas provisionales decretadas.

7. La Res. Ex N°1550, fue notificada al titular personalmente en su domicilio, con fecha 8 de septiembre de 2023.

8. Con fecha 13 de septiembre de 2023, se llevó a cabo una reunión de asistencia con representantes del titular, a fin de orientarlo respecto de la ejecución de las medidas provisionales pre-procedimentales decretadas en su contra. Al respecto, se levantó acta que consta en el expediente Rol D-035-2023.

9. Por su parte, con fecha 15 de septiembre de 2023, se remitió el informe *“Informe de diagnóstico y medidas de mitigación conforme a lo establecido en DS 38/11”*, elaborado por Desarrollo Educación Salud Ocupacional, con fecha 14 de septiembre de 2023. Dicho informe describe la unidad fiscalizable, su ubicación, los horarios de funcionamiento y las actividades que se realizan en ella. Además, indica medidas de mitigación.

10. Con fecha 22 de septiembre de 2023 se dictó la Res. Ex. 1644, la cual modifica las medidas provisionales dictadas conforme a la Res. Ex. 1550, de fecha 5 de septiembre de 2023, solo en cuanto deja sin efecto el sellado de quipos y prohibición de funcionamiento de aparatos de sistemas de reproducción y amplificación al interior del local y sus terrazas. Esta resolución fue notificada mediante correo electrónico a la casilla indicada por el titular, con fecha 22 de septiembre de 2023. Por su parte, con igual fecha se procedió al retiro de sellos de los aparatos y equipos dentro de la unidad fiscalizable, conforme a lo indicado en el acta de inspección ambiental levantada.

11. Con fecha 11 de octubre de 2023, el titular solicitó prórroga para la presentación de los informes de inspección y medición de ruidos. Dicha presentación fue complementada con fecha 30 de octubre de 2023, acompañándose certificado de estatuto actualizado de la Sociedad Comercial 2 JL SpA, emitido por el Registro de Empresas y Sociedad del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de fecha 29 de enero de 2023.

12. Mediante la Res. Ex. N°1834, de fecha 31 de octubre de 2023, se acogió la ampliación de plazo solicitada, entregando al titular diez días hábiles más, contados desde el vencimiento del plazo original. Esta resolución fue notificada mediante correo electrónico al titular, con fecha 31 de octubre de 2023.

13. Con fecha 22 de noviembre de 2023, el titular presenta el informe *“Informe de diagnóstico y medidas de mitigación conforme a lo establecido en DS 38/11”*, elaborado por Desarrollo Educación Salud Ocupacional, con fecha 14 de septiembre de 2023.

14. Cabe indicar que el procedimiento de medidas de provisionales Rol MP-035-2023 fue concluido mediante la Resolución Exenta N°1086, de fecha 8 de julio de 2024.

15. En razón de lo anterior, con fecha 26 de octubre de 2023, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructor titular a María Paz Córdova Victorero y como Fiscal Instructor suplente, a Javiera Valencia Muñoz, 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

A. Formulación de cargos

16. Con fecha 30 de octubre de 2023, mediante **Resolución Exenta N°1 / Rol D-242-2023**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Comercial 2JL SPA, siendo notificada con fecha 12 de enero de 2024, 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 julio de 2023, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 58 dB(A), 63 dB(A) y 57 dB(A); y la obtención con fecha 22 de julio de 2023, de NPC de 64 dB(A) y 66 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, la primera y última en condición externa y las demás en condición interna con ventana cerrada, 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><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>II</td><td>45</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	<p>Leves, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

B. Tramitación del procedimiento administrativo

17. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N°1 / Rol D-242-2023, requirió de información a Comercial 2JL SPA, con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

18. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 2 de febrero de 2024, la titular, presentó un programa de cumplimiento, acompañando la documentación pertinente.

19. Posteriormente, con fecha 29 de abril de 2024, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-242-2023, esta Superintendencia rechazó el programa de cumplimiento presentado por Comercial 2JL SPA con fecha 2 de febrero de 2024, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, e indicados en la señalada resolución. Dicha resolución fue notificada personalmente al titular mediante un funcionario de este Servicio, con fecha 24 de junio de 2024¹, como consta en acta levantada al efecto.

20. En el presente caso, la empresa remitió a la oficina regional de Coquimbo, escrito de descargos con fecha 4 de julio de 2024.

21. Dicha presentación se tuvo presente en el procedimiento mediante Res. Ex. 3/ Rol D-242-2023, con fecha 5 de julio de 2024.

22. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en este acto, forman parte del expediente Rol D-242-2023 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")².

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

23. En primer término, cabe indicar que la unidad fiscalizable corresponde a una "*Fuente Emisora de Ruidos*", al tratarse de actividades comerciales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N°38/2011 MMA. Por lo tanto, se encuentra obligada a dar cumplimiento a los límites máximos permisibles contenidos en esta norma de emisión.

24. Luego, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, conforme fue constatado en la actividad de fiscalización efectuada con fecha 27 de julio de 2023, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

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

B. Medios Probatorios

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

¹ Cabe señalar que se gestionó previamente notificación mediante carta certificada dirigida al titular, la cual falló y fue devuelta a las dependencias de este Servicio, como consta en el expediente electrónico del presente procedimiento.

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

Tabla 3. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección	SMA
b. Reporte técnico	SMA
c. Expediente de Denuncia	SMA
d. Expediente medida provisional rol MP-035-2023	SMA
Otros antecedentes acompañados durante el procedimiento	
e. Programa de cumplimiento	Titular, con fecha 2 de febrero de 2024
f. Certificado de estatuto actualizado de la Sociedad Comercial 2JL SpA, emitido con fecha 29 de enero de 2023 por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo	Titular, junto a la presentación de fecha 2 de febrero de 2024
g. Copia de carpeta tributaria al 22 de enero de 2024	Titular, junto a la presentación de fecha 2 de febrero de 2024
h. Documento “Información de equipos, dimensiones del establecimiento y horarios de funcionamiento”	Titular, junto a la presentación de fecha 2 de febrero de 2024
i. Escrito de descargos	Titular, con fecha 4 de julio de 2024

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

28. En seguida, se releva que todos los antecedentes mencionados, los cuales tienen por objetivo constatar el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, han sido analizados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N°38/2011 MMA.

C. Descargos

29. Con fecha 4 de julio de 2024, la titular presentó escrito de descargos mediante casilla electrónica dirigida a la Oficina Regional de Coquimbo

30. Dicha carta conductora señala principalmente que, al no ser del todo satisfactorias las medidas propuestas en el programa, se decidió erradicar la banda en vivo, solo funcionando con música envasada, cuyo volumen es directamente regulada por ellos.

31. Agrega que no contaría con los recursos económicos suficientes para implementar mayores cambios a la infraestructura y así evitar superaciones por las emisiones generadas por banda en vivo.

32. Finalmente, señala que se habrían visto afectados de manera drástica por la crisis económica existente en el país.

D. Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia

33. Que, al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho

infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, tales como la implementación de medidas correctivas (letra i) y su capacidad económica (letra f). Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales sin que tengan mérito para controvertir el cargo imputado.

E. Conclusión sobre la configuración de la infracción

34. 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-242-2023, esto es, “[l]a obtención, con fecha 21 de julio de 2023, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 58 dB(A), 63 dB(A) y 57 dB(A); y la obtención con fecha 22 de julio de 2023, de NPC de 64 dB(A) y 66 dB(A), todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, la primera y última en condición externa y las demás en condición interna con ventana cerrada, en un receptor sensible ubicado en Zona II”.

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

35. 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.

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

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

38. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

39. 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

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

conurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas⁴.

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

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

Tabla 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)	0,6 UTA. Se desarrollará en la Sección VII.A del presente acto.
Componente de afectación	Valor de seriedad	Riesgo a la salud de carácter medio , se desarrollará en la Sección VII.B.1.1.1. del presente acto. 37 personas. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.2. del presente acto.
		El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.
		La infracción generó una vulneración en dos ocasiones al D.S. N°38/2011 MMA. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. el presente acto.
	Factores de Disminución	Concurre , toda vez que el titular evacuó la totalidad de los siete ordinales del requerimiento de información contenido en la Res. Ex. 1/ Rol D-242-2023.
		Concurre , dado que no existen antecedentes para su descarte.
		Concurre parcialmente , toda vez que el titular habría implementado de manera voluntaria medidas correctivas con posterioridad al hecho infraccional. En lo que respecta a la <u>reubicación de la banda</u> adentro del local comercial, cabe indicar que dicha medida habría sido posterior a la constatación de la infracción, sin embargo, se trata de una acción parcialmente idónea y eficaz, toda vez que no se ha indicado cierre de vanos y solo se ha indicado una diferencia de 20 metros respecto de la ubicación anterior, lo cual no es suficiente considerando las superaciones constatadas. Además, no existe manera de comprobar que dicha situación sea permanente, considerando que el escenario de la terraza fue recubierto y no ha sido desmantelado. Relacionado con lo anterior, cabe señalar que el titular en su escrito de descargos indica que habría procedido a la <u>eliminación de la banda dentro del local comercial</u> , lo cual corresponde a una medida idónea, parcialmente oportuna y eficaz. Es idónea, en cuanto esta permite eliminar una de las fuentes principales de las emisiones de

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
		<p>ruidos, lo que permitiría una disminución de los decibeles emitidos desde la unidad fiscalizable. En cuanto a la oportunidad, esta acción habría sido incorporada con posterioridad al hecho infraccional, a la presentación del PDC y a las medidas provisionales decretadas, razón por la cual es dable concluir que se trata de una acción parcialmente oportuna. Finalmente, en cuanto a su eficacia, es relevante señalar que puede presumirse una disminución de las emisiones derivadas de la supresión de una de las fuentes generadoras de ruido, sin embargo, no existen antecedentes que permitan comprobar la magnitud de dicha disminución, ni si esto permitió un retorno al cumplimiento normativo del D.S. N° 38/2011 MMA.</p> <p>A mayor abundamiento, la indicación de que solo se ha dejado música envasada tampoco permite determinar la eficacia de la acción, menos cuando se indica que el volumen es controlado por quienes operan la UF, sin presentar antecedentes de la incorporación de un limitador acústico que asegure permanentemente tener un volumen estable en el local comercial. Más aún sin una medición actualizada que permita concluir un retorno normativo.</p> <p>En cuanto a la <u>eliminación del sonido de retorno</u> para la banda en vivo, la medida se trata de una acción inidónea e ineficaz, siendo oportuna. Esto, toda vez que no constan antecedentes relativos al impacto que dicha acción tendría efectivamente en la disminución de las emisiones, considerando que las excedencias constatadas y las fuentes.</p> <p>En lo que respecta al <u>recubrimiento con material de absorción en las paredes</u>, de la revisión de los antecedentes relativos al procedimiento rol MP-035-2023, podemos distinguir dos estados de dicha acción, en tanto, se ha podido constatar que al momento del diagnóstico ya se había instalado el recubrimiento con paneles acústicos en el escenario, constando una cotización y comprobante de pago de mayo de 2023. Sin embargo, de las fotografías presentadas en el PDC, se puede concluir que el titular procedió, además, a incorporar paneles acústicos en los vanos existentes, complementado lo ya hecho en el escenario.</p>

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Factores de Incremento		De esta manera, la acción – en cuanto al cierre de los vanos-, es una acción oportuna, parcialmente idónea, pero ineficaz, ya que es insuficiente, en vista a la materialidad de su construcción, toda vez que la espuma acústica tiene propiedades que la convierten en un material de baja atenuación acústica (factor Rw o STC), por lo que es transparente para efectos de la transmisión del ruido, al tratarse de un material absorbente acústicamente. En dicho sentido, el objeto de esta medida es limitar las reflexiones de la onda en las superficies de una construcción, conteniendo y desviando la onda sonora dentro de su material entrelazado, lo cual no es efectivo para la reducción de las emisiones sonoras, más si consideramos la magnitud de las excedencias.
	Grado de participación (letra d)	Se descarta pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
	La intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)	No concurre como factor de incremento.
	La conducta anterior del infractor (letra e)	No concurre , toda vez que no existen antecedentes para su descarte.
	Falta de cooperación (letra i)	No concurre , toda vez que el titular evacuó la totalidad de los siete ordinales del requerimiento de información contenido en la Res. Ex. 1/ Rol D-242-2023.
	Incumplimiento de MP (letra i)	Concurre parcialmente , toda vez que el titular cumplió parcialmente con las medidas provisionales pre-procedimentales dictadas mediante la Res. Ex. N° 1550. En lo que respecta a las medidas relativas a: i) facilitar el ingreso de funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, y de quienes ellos requieran, para efectuar un sellado de los aparatos y equipos que sean identificados como los causantes de la superación constatada, los cuales deben mantenerse por quince días hábiles; (ii) prohibición de funcionamiento de aparatos que hagan uso de sistemas de reproducción y amplificación al interior del local y sus terrazas; (iii) elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos del local, considerando las características de amplificación del mismo, las características y materialidad de las estructuras principales de este e indique las sugerencias de acciones y mejoras que puedan implementarse para dar cumplimiento al D.S. N°38/2011 MMA; estas fueron cumplidas en tiempo y forma por el titular. En cuanto a las dos primeras de ellas, estas

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
		<p>fueron levantadas posterior a su cumplimiento, conforme a la Res. Ex. N°1644. La tercera de ellas fue cumplida ante la remisión del informe “Informe de diagnóstico y medidas de mitigación conforme a lo establecido en DS 38/11”, elaborado por Desarrollo Educación Salud Ocupacional, con fecha 14 de septiembre de 2023.</p> <p>Por otro lado, habría cumplido parcialmente la medida de implementación de las acciones propuestas en el informe de diagnóstico, en tanto, se indicó a este debía “eliminar” la fuente emisora de “música en vivo”, cuestión que no fue efectuada del todo por el titular, habiéndose remitido solo a reubicar la banda, tener otro tipo de sonido de retorno y disminuir el número de músicos. En cuanto a la implementación de medidas ingenieriles, cabe indicar que el titular si hubiera implementados paneles acústicos nuevos en los vanos de la terraza, lo cual, tal como se indicó más arriba, sería insuficiente.</p> <p>Cabe precisar que, al respecto de estas últimas circunstancias, el titular no acompañó antecedentes suficientes en el procedimiento rol MP-035-2023, pero si dentro del presente procedimiento sancionatorio, con ocasión de su PDC.</p> <p>Finalmente, el titular no ha remitido hasta el momento de la dictación de este acto, los informes de inspección de medidas y de medición de ruidos requerido, conforme al resuelvo segundo de la Res. Ex. 1550.</p>
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	<p>De conformidad con la información proporcionada por el titular, la que concuerda con la información auto declarada en el SII para el año tributario 2023 (correspondiente al año comercial 2022), 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 concurre, toda vez que no se ha declarado el incumplimiento de un PDC en el presente procedimiento.</p>

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

41. 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 julio de 2023 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia **13 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1-1, ubicado en [REDACTED] siendo el ruido emitido por Restobar Huanhualí 430.

A.1. Escenario de cumplimiento

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

Tabla 5. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Compra, instalación y calibración de limitador acústico LRF05.	\$	1.819.325	PDC Rol D-107-2018
Instalación de techumbre sobre terraza, elaborada con base en placas de carbón-yeso (vulcanita) de 16 mm de espesor y material absorbente en su núcleo de 50 mm, sobre soporte de acero para 128 m².	\$	6.930.432	PDC Rol D-013-2019 ⁶
Implementación de un muro aislante acústico, elaborado con terciado de 18 mm y material absorbente acústico en su núcleo y cavidad interior de aire de 150 mm para 71 m² dispuesto entre el muro medianero y la techumbre.	\$	1.254.236	PDC Rol D-091-2020 ⁷
Costo total que debió ser incurrido	\$	10.003.993	

43. Respecto de las medidas y costos señalados en la tabla anterior, estas fueron obtenidas considerando medidas estándar desarrolladas por esta SMA en base a la información disponible de los casos referenciados en la tabla, teniendo presente la máxima excedencia de 21 decibeles registrada en horario nocturno con fechas 21 y 22 de julio de 2023, y lo denunciado respecto de ruido por música en vivo de bandas y gritos de los asistentes. Respecto del área de la terraza, esta fue estimada en base a fotointerpretación a través de la

⁵ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

⁶ Fue considerado un costo unitario de \$54.144/m².

⁷ Fue considerado un costo unitario de \$17.420/m².

aplicación Google Earth™, descontando el área del escenario reportada en el informe *Informe de diagnóstico y medidas de mitigación conforme a lo establecido en DS 38/11*”, elaborado por Desarrollo Educación Salud Ocupacional, con fecha 14 de septiembre de 2023, en donde se evidencia un recubrimiento con espuma de alta densidad en el escenario. De esta manera, se han estimado las dimensiones del muro aislante sobre el muro medianero, el cual tendría una altura de 1,5 m de alto por un perímetro de 48 m.

44. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 21 de julio de 2023.

A.2. Escenario de Incumplimiento

45. 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.

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

Tabla 6. Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento⁸

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
2 amplificadores de Audífonos estéreo Ultra compacto de 4 Canales Behringer Microamp Ha400	\$	77.744	24-01-2024	Comprobante de pago a través de aplicación en PDC
Artículos de sonido	\$	39.320	01-02-2024	Factura N°37360 del PDC
Artículos de sonido	\$	99.077	26-01-2024	Factura s/n del PDC
Artículos de sonido	\$	21.000	02-02-2024	Factura N°37364 del PDC
Asesoría en diagnóstico y medidas de mitigación de ruido	\$	350.000	14-09-2023	Factura N°132 presentada en el Informe
Costo total incurrido	\$	587.141		

47. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, estos fueron declarados por el titular en su propuesta de PDC durante el presente procedimiento sancionatorio, en donde se tuvo a la vista facturas presentadas y descritas en la tabla.

48. Junto con ello, también se consideró la obtención de un sistema amplificador de audífonos estéreo, ya que, pese a que el titular no presentó

⁸ 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.

una factura asociada al producto obtenido, la cotización entregada por éste pudo ser verificada por esta SMA⁹ y el monto transado resulta idéntico a lo señalado por el titular.

49. Por otra parte, respecto de la transferencia realizada por los servicios de sonido, dado que se trata de servicios prestados por un profesional en la materia, es necesaria la constancia de una boleta emitida por dicho contribuyente, lo que en el presente caso no ocurrió, por lo cual, dicho costo no será considerado.

50. Por otro lado, respecto de los antecedentes entregados por el titular que dan cuenta de la adquisición de equipos de sonido con fecha 21 de diciembre de 2021, este costo no será considerado entre los gastos incurridos por el titular, por haber sido incurridos en una fecha anterior a la constatación de la infracción, registrada con fecha 21 de julio de 2023. En la misma línea argumentativa, el gasto incurrido por el titular en la compra de espuma acústica por un total de \$466.312 realizado con fecha 15 de mayo de 2023, tampoco será considerado en el escenario de cumplimiento, toda vez que fue incurrido en una fecha anterior a la constatación de la infracción en la medición de ruido registrada con fecha 21 de julio de 2023. Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que las excedencias registradas en las actividades de medición de ruido, todas ellas efectuadas con posterioridad a la fecha de adquisición del material acústico, dan cuenta de que la medida implementada en el escenario del local no fue suficiente para mitigar el ruido provocado, lo que confirma que las medidas presentadas por esta Fiscal instructora en el escenario de cumplimiento son las idóneas.

51. 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

52. 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 agosto de 2024, y una tasa de descuento de 9,7%, estimada en base a información de referencia del rubro Entretenimiento (restaurant/pub/discoteque). Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2024.

Tabla 7. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	10.003.993	12,6	0,6

⁹ <https://www.mercadolibre.cl/amplificador-de-audifonos-stereo-ultra-compacto-de-4-canales-behringer-microamp-ha400/p/MLC21424647> (visitada el día 26 de junio de 2024).

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

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de Seriedad

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

54. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

55. 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.

56. 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.

57. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma.”¹⁰. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. Debido a lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

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

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

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

59. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud¹⁶ y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental¹⁷.

60. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal y procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁸.

¹¹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹² En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

¹³ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁴ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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

¹⁸ *Ibíd.*, páginas 22-27.

61. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido¹⁹.

62. 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.

63. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁰. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²¹ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatare 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.

64. 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.

65. 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.

66. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 66 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de un máximo de 21 dB(A), corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 125,9 en la energía del sonido²²

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²¹ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

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

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.

67. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos, dispositivos y actividades emisoras de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²³. De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y aquella obtenida de las denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno²⁴, en base a un criterio técnico de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

68. En razón de lo expuesto, es posible sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud de carácter medio, 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)

69. 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.

70. 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”.*

²³ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

²⁴ Lo anterior debido a que las actividades generadoras de ruido se realizan en horario nocturno, habiéndose constatado superaciones en dicho horario mediante las actividades de inspección. Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

71. 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.

72. 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.

73. 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:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{25}$$

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.

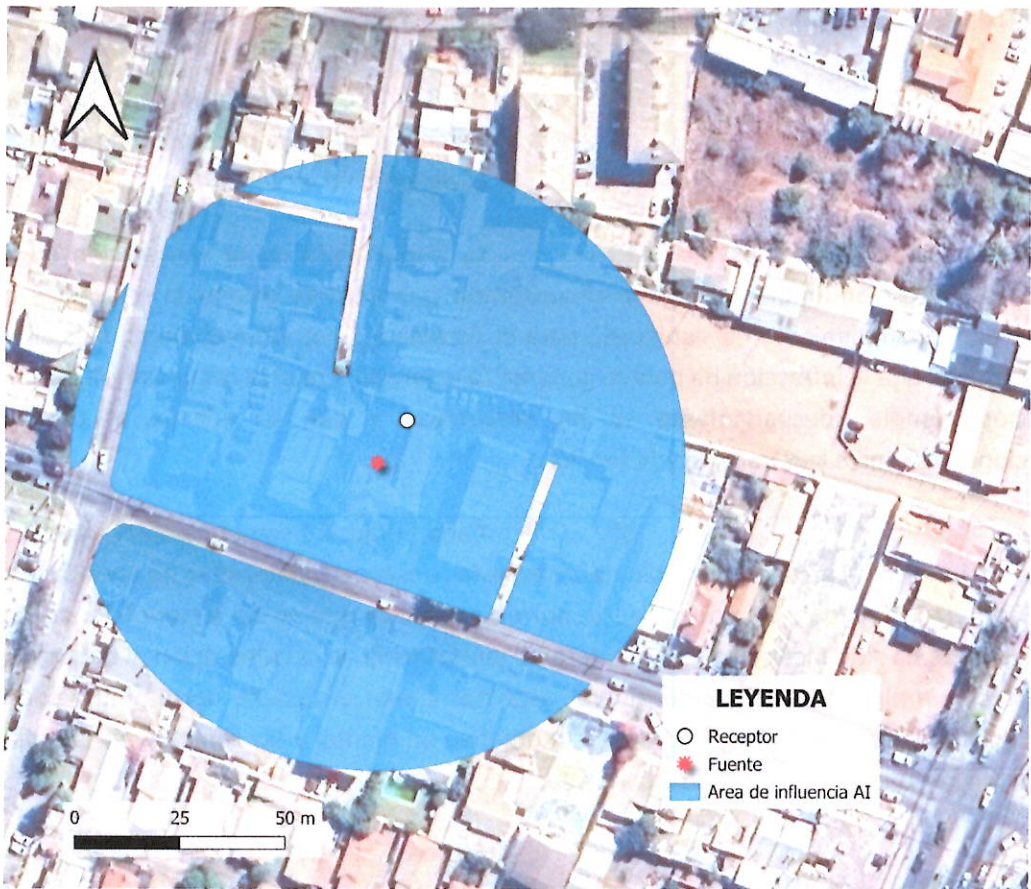
ΔL : Diferencia entre Nivel de Presión Sonora medido y Nivel de Presión Sonora en cumplimiento normativo.

74. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 22 de julio de 2023, que corresponde a 21 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 14 metros desde la fuente emisora.

²⁵ 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.

75. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁶ del Censo 2017²⁷, 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.

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

Tabla 8. Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m²)	A. Afectada aprox. (m²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	4101041004009	79	33.197	10.923	33	26
M2	4101041004010	18	1.954	252	13	2

²⁶ 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.

²⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

M3	4101041004012	30	10.076	185	2	1
M4	4101041004024	80	36.027	3.656	10	8

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

77. 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 **37 personas**.

78. 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)

79. 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.

80. 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.

81. 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.

82. 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.

83. 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.

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

VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

85. 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 Comercial 2JL SPA.

86. Se propone una multa de **dos coma cinco unidades tributarias anuales (2,3 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 13 dB(A), 18 dB(A) y 12 dB(A), constatadas con fecha 21 de julio de 2023, en horario nocturno, en condición externa la primera e interna con ventana cerrada las otras dos; y, en las excedencias de 19 dB(A) y 21 dB(A), constatas con fecha 22 de julio de 2023, en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada la primera y en condición externa la segunda, todas en un receptor sensible ubicado en Zona II, lo que generó el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA.



Javiera Valencia Muñoz
Fiscal Instructora – División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

BOL/MPCV/PZR
Rol D-242-2023

