

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-097-2019**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 993

Santiago, 12 de junio de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en 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 homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-097-2019 y; en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE

LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-097-2019, fue iniciado en contra de la Sociedad Gajardo y Martínez Limitada (en adelante, "el titular" o "la empresa"), rol único tributario N° 76.257.512-4, titular de "Restaurante Rock' Roll" (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 781, comuna Llay Llay, Región de Valparaíso.

2. Dicho establecimiento está destinado principalmente al ocio y, por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 19 de abril de 2018, la Superintendencia del Medio del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”) recepcionó sendas denuncias realizadas, respectivamente, por doña Pabla Pilar Fuentes Maturana y don Mario Nelson Olavarría Olavarría (en adelante e indistintamente, “los denunciantes”), mediante las que se informó que el establecimiento ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 781, comuna de Llay Llay, Región de Valparaíso, emitiría ruidos molestos. Al respecto, el Sr. Olavarría señaló que el establecimiento hacía las veces de salón de música en vivo, que funcionaba todos los fines de semana, en horario nocturno y hasta altas horas de la madrugada. Agregó, además, que el lugar de emplazamiento del local estaba rodeado de casas; que su familia no lo visitaba por causa de que sus nietos no podían dormir; y que su cónyuge habría estado sufriendo complicaciones con su diabetes por el hecho de no poder descansar producto de los ruidos molestos. Por su parte, la Sra. Fuentes Maturana señaló que en el establecimiento se habría tocado música muy fuerte, que hacía las veces de salón para música en vivo, que aquello estaba impidiendo el descanso de todo el vecindario por las noches y que, incluso, se habría instalado un parlante en la puerta de entrada del local (acompañando fotografía simple ilustrativa).

4. Junto con la denuncia del Sr. Olavarría, se acompañó una copia del Decreto Alcaldicio N° 507, de fecha 06 de febrero de 2014, de la I. Municipalidad de Llay Llay, “Otorga patente de alcoholes categoría ‘Q’, salones de música en vivo, rol 4000142”, acto administrativo de contenido favorable que consignaba al titular como destinatario. Igualmente, se acompañó “Informe de local comercial”, sin fecha, expedido por la Dirección de Obras Municipales de I. Municipalidad de Llay Llay, especificando datos urbanísticos de la unidad fiscalizable en comento.

5. A consecuencia de lo anterior, con fecha 02 de mayo del año 2018, esta Superintendencia remitió a los denunciantes los Of. Ord. SMA VALPO N° 123 y 124, comunicándoles que se había tomado conocimiento de sus denuncias que daban cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del establecimiento ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 781, comuna de Llay Llay, Región de Valparaíso; siendo incorporadas al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, además, de abrirse el correspondiente expediente de investigación.

6. Asimismo, con fecha 03 de mayo de 2018, mediante Of. Ord. N° 128 SMA VALPO, esta Superintendencia informó al denunciado la recepción de denuncias por ruidos molestos y de eventuales infracciones a la norma de emisión de ruidos vigente y de la competencia de este. Finalmente, se le solicitó que informase a la brevedad acerca de cualquier medida asociada al cumplimiento de la misma.

7. Con fecha 16 de mayo de 2018, esta Superintendencia recibió una carta de parte de don Hernán Gajardo M., sindicándose como administrador del “Restaurante Rock’n Roll”, rechazando, en síntesis, el contenido de las denuncias presentadas en contra de aquel establecimiento.

8. Con fecha 15 de junio de 2018, esta Superintendencia recibió una carta de parte del Sr. Gajardo M., en virtud de la cual solicitó se le aclarasen ciertos tópicos acerca del D.S. N° 38/2011 MMA, con el objeto de propender a una mayor comprensión de las disposiciones de la norma referida que le permitiesen conocer sus responsabilidades y derechos en tanto fuente emisora. A su vez, con misma fecha y en respuesta al Of. Ord. N° 128 SMA VALPO, el Sr. Gajardo M. acompañó la siguiente documentación:

- I. Declaración jurada de don Julio Rafael Contreras Lamas, autorizada ante notario público de la Tercera Notaría de San Felipe don Fernando Laso Cordero, de fecha 28 de mayo de 2018;
- II. Informe sanitario N° 92, de fecha 13 de enero de 2014, emitido por la Oficina Provincial de Aconcagua de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso; complementado por la Res. N° 122, de la misma repartición pública;
- III. Orden de ingresos municipales N° 85, folio 958, de la I. Municipalidad de Llay Llay, por concepto de pago de primer semestre año 2018 de patentes comercial y de alcoholes;
- IV. Decreto Alcaldicio N° 507, de fecha 06 de febrero de 2014, de la I. Municipalidad de Llay Llay, “Otorga patente de alcoholes categoría ‘Q’, salones de música en vivo, rol 4000142”;
- V. Informe de ruido, sin fecha, suscrito por Rodrigo Pastén T., licenciado en sonido;
- VI. Captura de pantalla de solicitud de transparencia a la I. Municipalidad de Llay Llay, N° MU143T0000458, por “Informe de ruidos realizado a partir de los muestreos del DOM a establecimiento Rock’n Roll Restobar”;
- VII. Dos (2) fotografías, sin fecha ni georreferenciación, indicando materialidad de paredes;
- VIII. Un dibujo/modelo de estructura de revestimiento de paredes;
- IX. Set de ocho (8) fotografías, sin fecha ni georreferenciación, retratando equipos y fuentes de ruido.

9. Con fecha 13 de noviembre de 2018, esta Superintendencia remitió el Of. Ord. N° 350 SMA VALPO, dirigido a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso (en adelante, “la SEREMI de Salud Valparaíso”), con el objeto de que esta última repartición efectuase las actividades de fiscalización ambiental correspondientes, destinadas a la medición de ruidos desde el domicilio de los denunciados receptores. El citado oficio fue respondido por parte de la autoridad requerida mediante el Of. Ord. N° 275, recibido por esta Superintendencia con fecha 11 de febrero de 2019.

10. Con fecha 18 de febrero de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-241-V-NE (en adelante, “el Informe Técnico”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la SEREMI de Salud Valparaíso a la unidad fiscalizable “Restaurante Rock’n Roll”.

11. Según consta en las respectivas Actas de Inspección Ambiental, con fecha 20 de enero de 2019 y entre las 02:28 y 03:08 horas, personal técnico de la SEREMI Salud Valparaíso visitó el domicilio de uno de los denunciados receptores,

ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 772, comuna de Llay Llay (Receptor N° 1), con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Igualmente, se señala en la citada acta al momento de la fiscalización el ruido de fondo, correspondiente a tránsito vehicular y ladridos de perro, no afectó significativamente la medición.

12. Por otro lado, consta en el acta referida que la medición se efectuó en el comedor de la vivienda referida, es decir, en condición interna y con ventana abierta; y que el ruido era generado por la emisión de música en vivo, con instrumentos de percusión y cuerda, además de cantante.

13. Según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado para ambas mediciones se encontraba debidamente certificado y consistió en un Sonómetro marca QUEST, modelo 2800, número de serie HS4090035, con certificado de calibración de fecha 24 de noviembre del año 2017; y un Calibrador marca QUEST, modelo QC-10, número de serie QE4100112, con certificado de calibración de fecha 24 de octubre del año 2017.

14. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición ("Zona H-2"), establecida en el Plan Regulador Comunal de Llay Llay, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Así, se concluyó que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A), al tiempo que el máximo en horario nocturno es de 45 dB(A).

15. En el Informe Técnico se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011) con ocasión de la medición efectuada el día 20 de enero de 2019. En efecto, la citada medición, en el Receptor N° "1", realizada en condición interna con ventana abierta, en horario nocturno (02:28 a 03:08), registró una excedencia de 8 decibeles para Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor, se resume en la siguiente tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 20 de enero de 2019

Receptor N°	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
"1"	Nocturno (02:28 a 03:08 hrs)	53	0	II	45	8	Supera

Fuentes: Informe Técnico. Fichas de Información de Medición de Ruido. Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido. DFZ-2019-241-V-NE.

16. Con fecha 09 de abril de 2019, esta Superintendencia recibió una carta suscrita por los denunciados ya señalados y la Sra. Iris Verónica Garay Salinas, mediante el cual solicitaron la aplicación de las medidas provisionales de sellado de aparatos y equipos y de clausura parcial de las instalaciones, por el término de 90 días. En efecto, en su misiva, los denunciados adujeron la necesidad de imponer las medidas descritas, ante los resultados obtenidos de las mediciones analizadas en el Informe Técnico DFZ-2019-241-V-NE, con el objeto de preservar su salud y descanso nocturno que se habría visto afectado todas las noches de los fines de semana, dada su situación de tercera edad y en su calidad de vecinos del establecimiento que emitiría ruidos molestos.

17. Con todo, a la presentación de fecha 09 de abril de 2019 no se habían acompañado antecedentes adicionales que respaldasen los dichos de los denunciantes. Luego, esta falta de antecedentes impidió a esta SMA dar mérito suficiente a dichas alegaciones, en los términos del art. 48 de la LO-SMA, no constando tampoco en los expedientes de denuncias y fiscalización antecedentes de otras fuentes que permitan, razonadamente, anticipar daño inminente alguno a la salud de los denunciantes ni de otros, por lo que la solicitud en comento fue rechazada en la resolución que dio inicio al procedimiento Rol D-097-2019.

18. Mediante Res. Ex. N° 27 SMA VALPO, de fecha 18 de abril de 2019, esta Superintendencia requirió de información al titular, con el objeto de que remitiese, dentro del plazo de 10 días hábiles desde su notificación: a) una descripción detallada de las actividades que estaba desarrollando en el establecimiento "Restaurante Rock'n Roll"; b) los horarios de funcionamiento; c) la cantidad y descripción de los dispositivos eléctricos para amplificación de sonido dispuestos en el establecimiento; d) las eventuales medidas de control de ruido implementadas con el fin de aminorar los impactos generados en contra de los vecinos; e) un plano detallado en planta y perfil de lo anterior; y f) una evaluación de medidas mediante una campaña de mediciones acústicas efectuadas por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental en horario nocturno.

19. Con fecha 13 de mayo de 2019, esta Superintendencia recepcionó respuesta por parte del titular al requerimiento de información individualizado en el considerando anterior, detallándose lo siguiente:

- a) Actividad: "Venta de Comidas [sic] preparadas y para llevar acompañadas de alcohol junto con reproducción de música ambiental y actividades de esparcimiento como karaoke y bandas en vivo";
- b) Horarios: restaurant diurno, de lunes a sábados entre 11:00 y 15:00 horas; restaurant nocturno, de miércoles a domingo entre 21:00 y 04:00 horas; karaoke, viernes y/o sábados entre 00:00 y 03:00 horas; y música en vivo 2 días al mes (viernes y/o sábados) entre 00:00 y 02:00 horas;
- c) Fuentes de ruido: mezcladora SKR Pro-Studio, modelo VZ60A, potencia eléctrica de 300W; 2 cajas acústicas, potencia eléctrica de 60W; caja amplificadora Data-Com, potencia eléctrica de 20W; y micrófono Samson, modelo v266;
- d) Medidas: suspensión de bandas en vivo desde 07 de abril, hasta completadas medidas de moderación música ambiental, reforzamiento de frontis, sellado de techo, reforzamiento acústico de puerta de entrada al local y elaboración de informe de ruidos; durante presentaciones de bandas en vivo, anticipa el cierre de cortina metálica y puertas de acceso al local, la construcción de panel de refuerzo para el ventanal del frontis y la moderación de volumen de las presentaciones;
- e) Se adjuntó plano e "Informe técnico. D.S. N° 38 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente. Rock N Roll Restobar. Comuna de Llay Llay", de fecha marzo de 2019, elaborado por Osvaldo Troncoso C., ingeniero acústico.

20. Mediante Memorandum D.S.C. N° 197/2019 de fecha 11 de junio de 2019, se procedió a designar a Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora suplente.

21. Con fecha 16 de agosto de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-097-2019 y conforme a lo dispuesto en el art. 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-097-2019, con la formulación de cargos en contra de la Sociedad Gajardo y Martínez Limitada. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a los Srs. Mario Olavarría Olavarría, Pabla Fuentes Maturana e Iris Garay Salinas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la LOSMA.

22. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada, siendo recepcionada en la respectiva Oficina de Correos de Chile con fecha 21 de agosto de 2019, según código de seguimiento 1180851711177.

23. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-097-2019, en su IV resolutorio, había señalado que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación respectiva.

24. En atención a lo anterior, el plazo para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") vencía el día 09 de septiembre de 2019, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 16 de septiembre de 2019.

25. Con fecha 10 de septiembre del año 2019 y de manera extemporánea, esta Superintendencia recepcionó un PdC, aparentemente a nombre del titular, sin consignación de firma por representante legal ni persona alguna, y sin documentación adicional de ningún tipo.

26. En atención a lo anterior, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-097-2019, de fecha 27 de enero de 2020, esta Superintendencia declaró inadmisibles el PdC presentado a nombre del titular.

27. Posteriormente, Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-097-2019, de fecha 26 de febrero de 2020, esta Superintendencia requirió de información al titular, para que remitiese, dentro del plazo de 6 días hábiles desde la respectiva notificación, antecedentes que dieran cuenta de haber ejecutado medidas de mitigación de ruidos; describiendo tales acciones, señalando su forma de implementación y acreditando fehacientemente su ejecución, entre otros.

28. La mencionada resolución fue notificada mediante carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, habiendo sido recepcionada por la Oficina de Correos de la comuna de Llay Llay con fecha 03 de marzo de 2020, según código de seguimiento 1180851759254.

29. Cabe señalar que, a la presente fecha, no constan más actuaciones de parte del titular en el expediente sancionatorio.

30. El día 23 de marzo de 2020, debido al contexto nacional e internacional provocado por COVID 19, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 518, estableciendo la suspensión de la tramitación de la totalidad de los procedimientos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia desde dicha fecha de hasta el 31 de marzo de 2020. Asimismo, se suspendieron los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros

procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de la Superintendencia.

31. Seguidamente, el día 30 de marzo de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 548, estableciendo una nueva suspensión de los plazos según se indicó en el considerando precedente, esta vez entre los días 1 al 7 de abril ambas fechas inclusive, todo en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

32. El día 7 de abril de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 575, en que nuevamente suspendió los plazos de los procedimientos según el considerando 30, esta vez entre el 8 y el 30 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

33. Finalmente, mediante Memorándum D.S.C. N° 231/2020, de fecha 17 de abril de 2020, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento, y a don Felipe Concha Rodríguez como Fiscal Instructor suplente.

III. DICTAMEN

34. Que, el 29 de mayo de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 50/2020, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

35. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 2: Formulación de cargos

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación

<p>La obtención, con fecha 20 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.</p>	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="602 623 1013 753"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
II	45					

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

36. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-097-2019), conforme se indica en el considerando 22 de esta resolución, el titular presentó un PdC fuera de plazo; lo que fue declarado inadmisibles mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-097-2019.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

37. Cabe señalar que, con posterioridad a la presentación extemporánea del PdC, no consta en el expediente que se hayan efectuado nuevas actuaciones por parte del titular.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

38. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

39. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

40. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que

se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

41. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

42. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

43. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“(...) La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad (...).”*²

44. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de la sanción.

45. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 20 de enero de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a la División de Sanción y Cumplimiento. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 10 y siguientes de esta resolución.

46. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 20 de enero de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. *“Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”*. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

47. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, el día 20 de enero de 2019, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, tomada desde un (1) receptor sensible con domicilio ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 772, comuna de Llay Llay, Región de Valparaíso, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. 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 Resolución Exenta N° 1/D-097-2019, esto es, *“[l]a obtención, con fecha 20 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II”*.

49. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

50. Finalmente, el referido hecho 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 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

51. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-097-2019, fue identificado en 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 del MMA.

52. En este sentido, en relación al 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.

53. Al respecto, es de opinión de este Superintendente 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 esta resolución.

3 El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, 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.

54. 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.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

55. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

56. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “(...) *Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales (...)*”.

57. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

58. En ese sentido, 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 “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

59. El artículo 40 de la LOSMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

60. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó un programa de cumplimiento dentro de plazo, conforme a lo ya señalado en el capítulo II y V.

61. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra “i” del artículo 40, en este caso no aplica la siguiente:

- a. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, como se ha anticipado, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto y como se expone en el capítulo II de la presente resolución, durante la etapa de investigación el titular anunció su intención de ejecutar medidas de mitigación. Con todo, durante el transcurso del sancionatorio y en perjuicio de la Res. Ex. N° 3/Rol D-097-2019, el titular no acreditó la implementación de medida alguna en este sentido.

62. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

63. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

64. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

65. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

66. Cabe destacar que 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 20 de enero de 2019 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 8 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1 ubicado en calle José Manuel Balmaceda N° 772, comuna de Llay Llay, Región de Valparaíso, siendo el ruido emitido por “Restaurante Rock’n Roll”.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

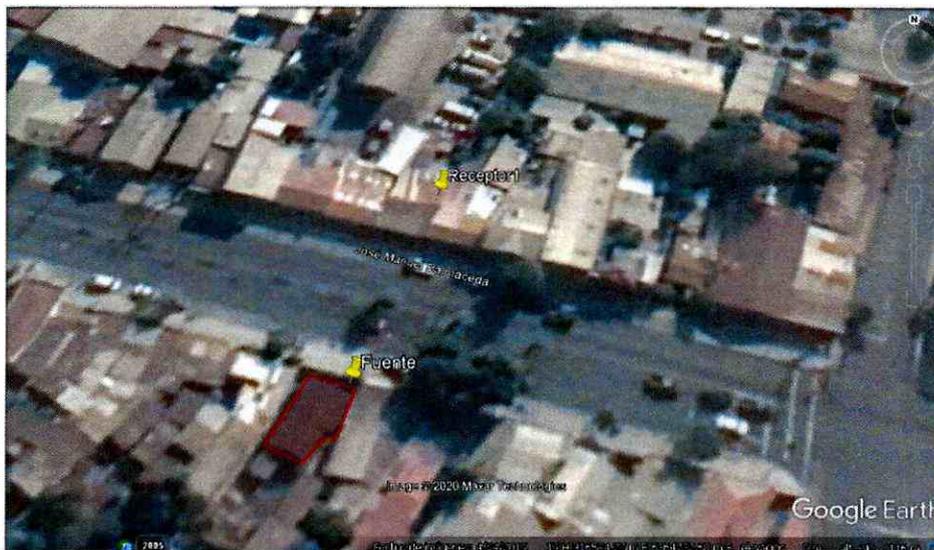
Tabla N°3: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Reforzamiento acústico del cielo de la instalación, materiales e instalación equivalente a 100 m ²	\$	1.091.134	ROL D-156-2019
Panel acústico en ventanal frontal, materiales e instalación equivalente a 5 m ²	\$	59.038	PDC ROL D-088-2018
Limitador acústico	\$	1.864.273	PDC ROL D-089-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	3.014.445	

68. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: (i) en la presentación del escrito de 10 de septiembre de 2019, la empresa se habría comprometido a reforzar acústicamente el techo de la instalación, aunque sin indicar el área equivalente del reforzamiento; y se habría comprometido a construir un panel acústico en el ventanal frontal del restaurant, tampoco describiendo la magnitud del ventanal; (ii) para dimensionar el refuerzo de techo y de ventanal frontal, se recurrió a la herramienta Google Earth™, donde se obtuvo un área de techo equivalente a 100 m², tal como se muestra en la imagen

N° 1; en tanto que para el ventanal frontal, si bien no se especifica cuál es, se usó la fotografía del escrito de fecha marzo de 2019, informado por la empresa¹³, y de la cual se asumió que corresponde a la cortina metálica que se visualiza en la fotografía 1 del Informe Técnico presentado por la empresa, calculándose una dimensión aproximada de 2x2,5 metros; (iii) Para efectos de estimación de costos, el reforzamiento acústico del techo aplicará como medida idónea un velo acústico¹⁴, que corresponde a un aislante térmico y acústico de 50 mm de espesor, tipo velo de polipropileno, incluido un revestimiento textil, con filtro UV, por lado exterior¹⁵; en tanto que para el ventanal frontal, se asumió una medida similar a una pantalla acústica del mismo material del reforzamiento acústico, incluyendo un revestimiento textil. Para ambas instalaciones se consideró el precio de instalación descrito en el caso señalado en la tabla precedente, que correspondió a \$ 9.800/m². Finalmente, para efectos del limitador acústico, se aplicó la cotización del equipo presentado en el caso señalado en la referencia, con un monto de \$ 1.864.273.

Imagen N°1: Estimación de superficie



Fuente: Elaboración propia utilizando programa Google Earth.

69. 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 20 de enero de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento.

70. 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.

13 Documento descrito en el considerando 19 de este acto administrativo.

14 Según precio consultado 1° de abril de 2020, en el siguiente link: <https://www.easy.cl/tienda/producto/aislante-termico-acustico-400-x-10000-x-55-mm-fiber-block-330-feltrex-827506p>, equivalente a \$ 4.445,4/ 4 m² (rollo de 0,4x10 m, precio sin IVA).

15 Según precio consultado 1° de abril de 2020, en el siguiente link: <https://www.easy.cl/tienda/producto/membrana-hidr%C3%B3fuga-75-m2-dyrek-blanco-dynal-1201164p>, equivalente a \$ 67.218,5 /75 m² (rollo de 1,5x50 m, precio sin IVA).

71. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación a lo anterior, cabe indicar que existieron medidas informadas que fueron descartadas porque no fueron debidamente acreditadas por la empresa.

72. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha de la presente resolución, 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.

(c) Determinación del beneficio económico

73. 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 10 de julio de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de esparcimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2020.

Tabla N° 4 – 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.	3.014.445	5,0	0,4

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

A. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

75. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

76. 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.

77. 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.

78. 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.

79. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De 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”*¹⁶. 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. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

80. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición

¹⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁷ 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

¹⁸ 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.

que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²¹. 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.

81. 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 afianzado²² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EE.UU., 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 mental²³.

82. 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, 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; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁴.

83. 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 ruido²⁵.

¹⁹ 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

²⁰ 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.

²¹ Ídem.

²² 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>.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁵ Ibíd.

84. 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.

85. 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 completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como "1", de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

86. 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.

87. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 del 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.

88. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 53 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 8 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 6,3 en la energía del sonido²⁸ 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.

89. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado, al consistir la fuente en un establecimiento habilitado para la presentación de bandas de música en vivo, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

90. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo de baja importancia 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)

91. 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). Que, 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.

92. 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”*.

93. 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.

94. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula²⁹:

²⁹ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

95. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

96. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 20 de enero de 2019, que corresponde a 53 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia de la normativa, que es de aproximadamente 37 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 94 metros desde la fuente emisora.

97. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁰ del Censo 2017³¹, para la comuna de Llay Llay, en la Región de Valparaíso, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre dichas 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:

30 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.

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

Imagen N° 2: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10 e información georreferenciada del Censo 2017.

98. 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 N° 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	Área Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	5703011002035	85	24.283	17	0,068	0,05
M2	5703011003010	127	27.186	9.037	33,241	42,2
M3	5703011003022	43	11.584	40	0,349	0,1
M4	5703011003023	113	21.700	14.414	66,427	75,06

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

99. En consecuencia, de acuerdo a 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 **117 personas**.

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

101. 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.

102. 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.

103. 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.

104. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual 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 (...)*”³². 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 a 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.

105. 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.

106. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

³² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

107. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 8 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 20 enero 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-097-2019. Cabe señalar, sin embargo, que 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 art. 40.

b.2. Factores de incremento

108. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

109. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

110. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

111. En el presente caso, la falta de cooperación se aprecia en la falta de respuesta a la solicitud de información efectuada a la empresa mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-097-2019, que tenía por objetivo obtener información para determinar la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

112. En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra "e")

113. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en

los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

114. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto **será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.**

b.3.2. Cooperación eficaz (letra "i")

115. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

116. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

117. En el presente caso, cabe hacer presente que, en el contexto de la Res. Ex. N° 27 SMA VALPO, de fecha 18 de abril de 2019, el titular aportó los antecedentes individualizados en el considerado 19 de la presente resolución, los que fueron tenidos por incorporados al procedimiento mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-097-2019. Aun cuando esos antecedentes se aportaron en una etapa pre sancionatoria, a juicio de este Superintendente no es menos dable atribuirle a su entrega el carácter del factor de disminución en comento, toda vez que le han permitido a esta SMA el esclarecimiento de las circunstancias que rodean los dispositivos emisores de la fuente. Por otro lado, no es procedente exigirle al titular la entrega de aquéllos en durante el sancionatorio ya iniciado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 17 letra c) de la ley N° 19.880.

118. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3. La capacidad económica del infractor (letra f)

119. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a

la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

120. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones³³.

121. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, la Sociedad Gajardo y Martínez Limitada se encuentra en la categoría de tamaño económico microempresa 3.

122. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como **micro 3**, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

123. En el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

124. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

³³ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

125. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará *"todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción"*. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada.

126. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁴, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la sanción.

127. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *"La obtención, con fecha 20 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta; medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II."*, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Sociedad Gajardo y Martínez Limitada, Rol Único Tributario N° 76.257.512-4, la sanción consistente en una multa de una Unidad Tributaria Anual (1 UTA).**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será

³⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 26 de mayo de 2020].

exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario. Para mayores detalles, puede consultarse el siguiente link: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

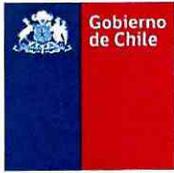
CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE





PTB/CSS

Notificación carta certificada:

- Representante legal de Sociedad Gajardo y Martínez Limitada, José Manuel Balmaceda N° 781, Llay Llay, Región de Valparaíso.
- Mario Nelson Olavarría Olavarría, José Manuel Balmaceda N° 772, Llay Llay, Región de Valparaíso.
- Pabla Pilar Fuentes Maturana, José Manuel Balmaceda N° 418, Llay Llay, Región de Valparaíso.
- Iris Verónica Garay Salinas, José Manuel Balmaceda N° 731, Llay Llay, Región de Valparaíso.

C.C.:

- Gabinete
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- DFZ
- Oficina Regional de Valparaíso, Superintendencia del Medio Ambiente
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-097-2019

Expediente cero papel: N° 12.712/2020