

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-082-2018**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1099

Santiago, 01 de julio 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-082-2018 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-082-2018, fue iniciado en contra de Servicios Hosteleros Universidad SpA RUT N°76.641.229-7, titular de Resto Bar el Escondite (en adelante también "la empresa"). El

mencionado Resto Bar es un establecimiento ubicado en calle 7 Norte N°1404, Viña del Mar, región de Valparaíso.

2. Dicho establecimiento, destinado a la recreación, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo a lo establecido en los numerales N°3 y N°13 del artículo 6° del D.S. N°38/2011.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

a. Denuncia

3. Con fecha 26 de diciembre de 2017, la Secretaría Regional Ministerial de Salud remitió a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante indistintamente, “SMA” o “esta Superintendencia”), la denuncia recibida por parte de Daniela Peirano, mediante la cual informó de ruidos molestos desde muy temprano en la mañana, hasta altas horas de la madrugada, provenientes del Restobar El Escondite.

4. Con fecha 8 de enero de 2018, mediante Ord. N°16 de la Oficina Regional de Valparaíso de la Superintendencia del Medio Ambiente, se informó al administrador del Restobar El Escondite, acerca de eventuales infracciones a la norma de emisiones de ruido. En dicha comunicación, se informó acerca de la existencia de una denuncia y su contenido, así como de las posibles consecuencias jurídicas del incumplimiento de la norma de emisión de ruidos.

5. Con fecha 8 de enero de 2018, mediante Ord. N°17 de la Oficina Regional de Valparaíso de la Superintendencia del Medio Ambiente, se informó a la denunciante que tomó conocimiento de su denuncia, que fue incorporada en el sistema y que los hechos denunciados estaban en estudio.

b. Actividades de Fiscalización

6. La División de Fiscalización de esta Superintendencia emitió el “Reporte Técnico DS N°38 de 2011, del ministerio del Medio Ambiente Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica”, Expediente **DFZ-2018-1205-V-NE**, en el cual plasman los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada a la fuente emisora Restobar El Escondite con fecha 8 de febrero de 2018, entre las 21:20 hrs. y las 21:45 hrs. que se exponen a continuación:

6.1. La medición se realizó en condiciones externas en el patio abierto colindante con el restobar El Escondite, ubicado en calle 7 Norte N°1414, Viña del Mar, utilizándose un sonómetro marca Cirrus, modelo CR162 B, número de serie G 066145, con certificado de calibración de fecha 28 de octubre de 2016 y un calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64891, con certificado de calibración de fecha 25 de octubre de 2016. Dicha medición arrojó los siguientes resultados:

Tabla N°1

Receptor N°	NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona DS N°38	Periodo (Diurno/Nocturno)	Límite [dBA]	Estado (Supera/No Supera)
1	58,0	56,0	II	Nocturno	45	Supera

6.2. El ruido de fondo se identificó como tránsito de vehículos por calle 7 Norte, ladrido de perros esporádicos y el ingreso y salida de vehículos a un edificio.

6.3. De acuerdo a la Ficha de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición (receptor), para la medición en horario nocturno, fue la siguiente:

Tabla N°2

Receptor	Ubicación UTM (m). WGS 84
R	E: 262.660 y N 6.343.938

6.4. Según el Plan Regulador Comunal (PRC) de la comuna de Viña Del Mar, la ubicación donde se encuentra la fuente emisora y los receptores afectados al ruido corresponden a zona V6-a, que tiene como uso de suelos permitidos los siguientes: Residencial (Vivienda, Hoteles, Hostelerías); Equipamiento de comercio (Restaurant, Supermercado, Local Comercial); Culto; Cultura (Museo, Biblioteca, Sala de Concierto, Teatro, Casa de la Cultura, Cine); Deporte (Cancha, Piscina, Centro Deportivo y Gimnasio); educación; esparcimiento; salud (Clínica, dispensario, y consultorio), seguridad, servicios (oficinas de profesionales, correo, telégrafo, y servicios de utilidad pública) servicios artesanales inofensivos; social. Espacio público y áreas verdes (parques plazas jardines y juegos infantiles). Cabe señalar que la zona V6-a es homologable a Zona II del artículo 7° del D.S. N°38/2011, de acuerdo con los preceptos de homologación establecidos en la Res. Ex. SMA N°491/2016 y que el límite máximo permisible en dicha zona para horario nocturno es de 45 dBA.

7. Posteriormente, mediante Ord, N°0474, de 21 de marzo de 2018, el Departamento de Rentas Municipales de la Ilustre Municipalidad de Viña del Mar, informó a esta Superintendencia que con fecha 6 de marzo de 2018, el Inspector de Rentas Municipales realizó una visita inspectiva al Restobar El Escondite motivado por una denuncia de ruidos molestos, cursando una amonestación a la instalación por música que se escucha desde el exterior. Lo anterior quedó plasmado en el Informe de Inspección y Fiscalización N°356, de 6 de marzo de 2018.

8. Mediante Memorandum D.S.C. N°331/2018 de fecha 16 de agosto de 2018, se procedió a designar a Andrea Reyes Blanco como Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Instructor suplente.

III. PROCEDIMIENTO ROL D-082-2018

9. Mediante la Res. Ex. N°1/Rol D-082-2018, de fecha 17 de agosto del año 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-082-2018, con la formulación de cargos a Servicios Hosteleros Universidad SpA, imputándose la comisión de una infracción conforme al artículo 35 h) de la LOSMA, por constatarse un incumplimiento a la Norma de Emisión de Ruidos, contenida en el D.S. N°38/2011, formulando el siguiente cargo:

Tabla N°3

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación															
1	La obtención, con fecha 8 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A) en horario nocturno, medido en condición externa en el patio del receptor, ubicado en zona II D.S N°38.	<p><i>D.S. N°38/2011 ESTABLECE NORMA DE EMISIÓN DE RUIDOS GENERADOS POR FUENTES QUE INDICA, ELABORADA A PARTIR DE LA REVISIÓN DEL DECRETO SUPREMO N°146 DE 1997 MINSEGPRES.</i></p> <p><i>Artículo 7°. 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>Tabla N°1 Niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos (NPC) en dB(A)</p> <table border="1" data-bbox="557 1222 1161 1414"> <thead> <tr> <th></th> <th><i>De 7 a 21 horas</i></th> <th><i>De 21 a 7 horas</i></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><i>Zona I</i></td> <td>55</td> <td>45</td> </tr> <tr> <td><i>Zona II</i></td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> <tr> <td><i>Zona III</i></td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> <tr> <td><i>Zona IV</i></td> <td>70</td> <td>70</td> </tr> </tbody> </table> <p><i>Artículo 9°. Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre:</i></p> <p><i>a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A)</i></p> <p><i>b) NPC para Zona III de la Tabla N°1</i></p> <p><i>Este criterio se aplicará tanto para el período diurno como nocturno, de forma separada.</i></p>		<i>De 7 a 21 horas</i>	<i>De 21 a 7 horas</i>	<i>Zona I</i>	55	45	<i>Zona II</i>	60	45	<i>Zona III</i>	65	50	<i>Zona IV</i>	70	70	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
	<i>De 7 a 21 horas</i>	<i>De 21 a 7 horas</i>																
<i>Zona I</i>	55	45																
<i>Zona II</i>	60	45																
<i>Zona III</i>	65	50																
<i>Zona IV</i>	70	70																

10. La Res. Ex. N°1/Rol D-082-2018 fue enviada mediante carta certificada al infractor y a la denunciante. De acuerdo a lo informado por la página web de Correos de Chile, tanto la carta enviada al infractor como a la denunciante, fueron recibidas en oficina de Correos de Chile, sucursal Viña del Mar, con fecha 22 de agosto de 2018, entendiéndose practicadas sus respectivas notificaciones el día 28 de agosto de 2018. Lo anterior, en virtud del artículo 46, inciso segundo de la Ley N°19.880, aplicable por el artículo 62 de la LOSMA, el cual dispone que las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda.

11. Posteriormente, mediante Res. Ex N°2/Rol D-082-2018, de 12 de enero de 2019, se le solicitó información a la empresa acerca de la implementación de medidas de mitigación de ruido, si es que se hubiesen efectuado, e información acerca de los ingresos percibidos por la empresa. Lo anterior, a fin de contar con información relevante para poder ponderar las circunstancias que indica el artículo 40, deben tenerse en cuenta en la determinación de la sanción específica. La empresa no dio respuesta a esta solicitud de información.

12. En el transcurso del procedimiento el infractor no presentó descargos, programa de cumplimiento, ni información solicitada relativa a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, ni ningún otro antecedente.

13. Por su parte, la denunciante no adjuntó antecedentes adicionales a los ya remitidos en su denuncia que dio origen al presente procedimiento.

14. Como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, han sido puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA"). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que los conforman.

IV. DICTAMEN

15. Con fecha 17 de junio de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 61/2020, la Instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

17. Por otro lado, 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 deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba

admisibles 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.

18. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de la interesada o del presunto infractor.

19. Los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta el Reporte Técnico y sus antecedentes anexos, que da cuenta de la inspección realizada con fecha 8 de febrero de 2018.

20. Al respecto, el artículo 8° de la LOSMA dispone que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

21. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en 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”*.

22. 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.”*

23. En el presente caso, tal como se indicó, el infractor no presentó alegación alguna referida a desvirtuar los hechos objeto de la formulación de cargos. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de inspección ambiental que contiene la fiscalización realizada.

¹De 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.

24. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de inspección ambiental de fecha 8 de febrero de 2018, 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 dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 6 y siguientes de esta resolución.

25. En el presente caso, tal como ya se ha indicado, el titular no presentó descargos ni tampoco efectuó otras presentaciones.

26. En consecuencia, las mediciones efectuadas por fiscalizadores de la SMA con fecha 8 de febrero de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 58 dB(A) en horario nocturno, medido en condición externa en el patio del receptor, ubicado en la comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, homologable a zona II del D.S N° 38/2011, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

27. 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 infraccional imputado, esto es, la obtención de un NPC de 58 dB(A) en horario nocturno medido en condición externa en el patio del receptor, ubicado en zona II del D.S N° 38/2011.

28. 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.

29. 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, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

30. En la Formulación de Cargos, la infracción imputada se clasificó como infracción leve, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36 N°3 de la LOSMA, que 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. Lo anterior, ya que al momento de la Formulación de Cargos no se contaba con ningún

antecedente en virtud del cual correspondiera encuadrar la infracción en alguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36 de la LOSMA.

31. Al respecto, es de opinión de este Superintendente, mantener dicha clasificación, debido a que, en el presente procedimiento no se han aportado antecedentes en virtud de los cuales, corresponda colegir 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.

32. 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.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

33. 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.

34. Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA, 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”*.

35. 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.

36. En ese sentido, la SMA 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 las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, *“Bases Metodológicas”*), aprobadas mediante Resolución Exenta N°85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente 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

37. 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 ocasionado².*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁶.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁷.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸.*

²En 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.

³Esta 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.

⁴Esta 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.

⁵En 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.

⁶La 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.

⁷La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸Esta 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

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*⁹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁰.

38. Al respecto, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, no son aplicables en el presente procedimiento, por las razones que se indican:

i. **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.

ii. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.

iii. **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.

iv. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

v. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

39. 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 aplican las siguientes, por las razones que se indican:

i. **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

ii. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, 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.

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

40. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener

⁹Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰En 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.

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.

41. 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.

42. 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.

43. 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 8 de febrero de 2018 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 58 dB(A), es decir, 13 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor, ubicado en calle 7 Norte N°1414, Viña del Mar, siendo el ruido emitido por el Restobar El Escondite.

(a) Escenario de Cumplimiento

44. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y, por lo tanto, evitado el incumplimiento. Sobre la base del resultado de las mediciones efectuadas, que arrojan una excedencia de 13 dB(A) y, dado que, el infractor no presentó ningún tipo de descargos o antecedentes, cabe concluir razonablemente que, al momento de la inspección ambiental, éste no había efectuado las inversiones relativas a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.

45. 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° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	monto	
Apantallamiento en muro perimetral de 30 m ² , correspondientes al perímetro lateral del recinto ¹¹	\$	1.296.000	PCD ROL D-088-2018
Implementación de 10 m ² de confinamiento de ventanas y puertas vidriadas ¹²	\$	2.525.120	PCD ROL D-089-2018
Implementación de limitador de potencia acústica ¹³	\$	1.864.273	PCD ROL D-089-2018
Mano de obra de instalación de confinamiento de ventanas y puertas vidriadas	\$	70.000	PCD ROL D-089-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	5.755.393	

46. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en la fuente de ruidos identificada como “Resto Bar El Escondite”, en donde se realizan actividades con público, utilizando música envasada y en vivo, capaces de minimizar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles, son los paneles acústicos. Revisadas las características básicas del local¹⁴, se observan mamparas vidriadas en sus dos niveles, en la fachada principal, así como mesas al aire libre, en patio exterior, colindantes al denunciante y casas vecinas. Según lo descrito en Reporte Técnico de medición de ruido, de fecha 8 de febrero de 2018, se indica que la separación entre el pub y la propiedad del denunciante es una mampara de metal de 1,8 metros de altura, abierta en su parte baja.

47. En consecuencia, para efectos de la estimación del beneficio económico, se ha efectuado una simulación de los costos de aislación acústica en las fachadas vidriadas del recinto, estimadas en 10 m²; la instalación de paneles acústicos en el perímetro lateral del recinto (colindante con el denunciante), estimado en 10 metros lineales con una altura de 3 metros (30 m²)¹⁵, estimados en la imagen N°1 siguiente; y la instalación y calibración de un limitador de potencia acústico, considerando las características

¹¹ Se consideraron los costos de compra y construcción de un muro aislante perimetral, según consta en Expediente D-088-2018. Valor de compra = \$ 33.400/m², incluyendo el costo de instalación de \$ 9.800/m².

¹² Se consideraron los costos de una ventana de Termopanel (Expediente D-089-2018). Valor m² = \$ 252.512/m² y su respectiva instalación por \$ 70.000.

¹³ Se consideró el costo de un Limitador Acústico, según consta en Expediente D-089-2018, equivalente a \$ 1.864.273.

¹⁴ <https://www.facebook.com/pg/restobarelescondite/>; https://www.tripadvisor.cl/Restaurant_Review-g295425-d15806992-Reviews-El_Escondite-Vina_del_Mar_Valparaiso_Region.html

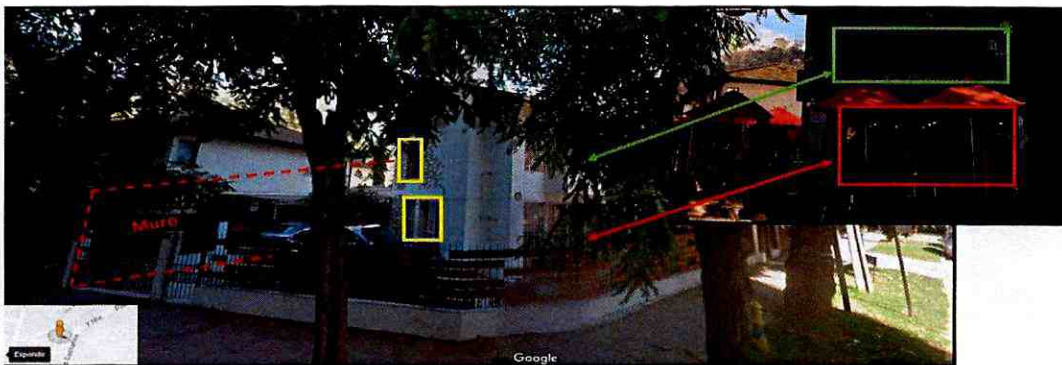
¹⁵ En las imágenes 1 y 2 a continuación es posible estimar las dimensiones propuestas.

básicas del local y los precios de mercado que se observan en programas de cumplimiento presentados y aprobados ante esta SMA en casos similares¹⁶.

Imagen N° 1: Medidas mínimas consideradas para el cálculo del Beneficio Económico; Aislamiento acústico de superficies vidriadas y construcción de muro colindante con denunciante.



Imagen N°2: Medidas mínimas consideradas para el cálculo del Beneficio Económico; Aislamiento acústico de superficies vidriadas y construcción de muro colindante con denunciante.



48. 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 8 de febrero de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento

¹⁶ Expedientes D-088-2018, D-089-2018.

49. 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.

50. 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.

51. 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

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. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 15 de junio de 2020 y una tasa de descuento de un 11%, en base a parámetros de referencia del rubro equipamiento, categoría entretenimiento, subcategoría Restaurant/Pub/Discotheque, que maneja esta SMA. Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2020.

Tabla N° 5: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico
	\$	UTA	(UTA)
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	5.755.393	9,5	1,5

53. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 5.755.393, equivalentes a 9,5 UTA, y de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 1,5 UTA, circunstancia que será considerada como un factor para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación

b.1. Valor de seriedad

54. 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)

55. 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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”*¹⁷. Vale decir, la distinción que

¹⁷Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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.

59. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) -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”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². 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.

60. 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 afianzado²³ 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 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 mental²⁴.

¹⁸Servicio 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

¹⁹En 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 LO-SMA.

²⁰Servicio 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

²¹Véase 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.

²²Ídem.

²³World 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>.

²⁴Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

61. 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 vegetativo²⁵.

62. 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 ruido²⁶.

63. 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.

64. 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 completa²⁷. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁸ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos ubicado en calle 7 Norte 1414, Viña del Mar) 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.

²⁵Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁶Ibíd.

²⁷La 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.

²⁸SEA, 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.

65. 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.

66. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011, fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

67. En este sentido, se debe considerar que la escala de decibeles es logarítmica, y así, un incremento de 6 dB implica doblar la presión sonora (y por ende la energía de la fuente de ruido), por lo que una superación de 13 dB implica un incremento de 20 veces la presión sonora máxima autorizada, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma²⁹ en horario nocturno. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de las personas.

68. 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 por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que este tipo de fuentes emisoras, tales como bares y restaurantes, tienen un funcionamiento reiterado de al menos 4 días a la semana, llegando incluso a funcionar todos los días. En el presente caso, de acuerdo a la información disponible en la red social Facebook, el Restobar El Escondite abre de lunes a sábado, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

69. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente, que la superación de los niveles de presión sonora constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente se ha generado un riesgo, 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)

70. 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

²⁹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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.

71. 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"*.

72. 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.

73. 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 fórmula³⁰:

Ecuación 1

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano 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).

74. 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

³⁰ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

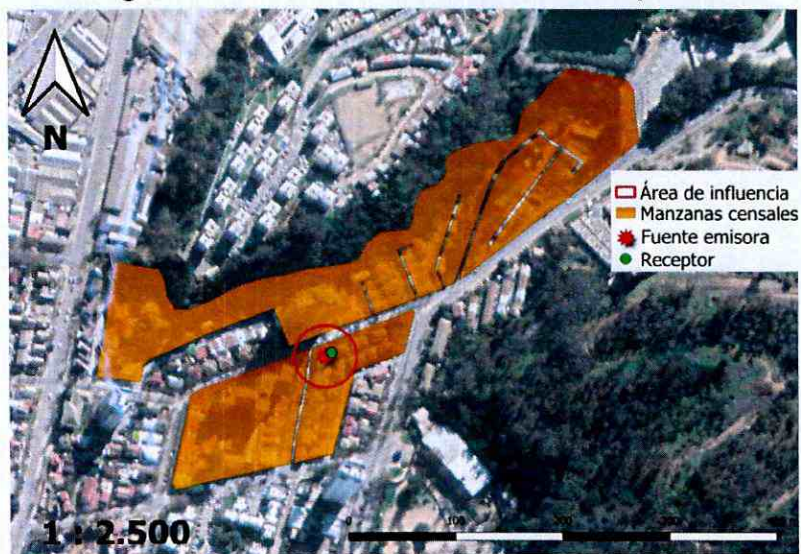
funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

75. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia: i) en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; ii) se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 58 dB(A), la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible (R1); iii) se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 7,2 metros; y, finalmente, iv) se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al D.S. N°38/2011.

76. Así, sobre la base de lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011, a una distancia de 29,4 metros desde la fuente emisora.

77. De este modo, se determinó un Área de Influencia ("AI"), o Buffer, cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora, el que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Reporte Técnico, con un radio de 29,4 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

Imagen N° 3: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.4 e información georreferenciada del Censo 2017.

78. Una vez determinada el Área de Influencia, se identificó que la misma intercepta 3 manzanas censales. A continuación, se presenta la información correspondiente a dichas manzanas censales 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 homogénea³¹.

Tabla N° 6: Distribución de la población correspondiente a manzana censal al interior de AI

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	5109081002007	45	10533,9	262,3	2,5	1
M2	5109081002008	93	6341,9	1663,5	26,2	24
M3	5109151001016	436	37154,2	227,3	0,6	3

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

79. 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 **28 personas**.

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

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

81. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

82. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

83. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se

³¹ Se optó por esta metodología, en lugar del conteo de viviendas, ya que la fuente emisora se encuentra enfrentada a dos edificaciones en altura, cuyas fachadas principales son alcanzadas por las ondas sonoras emitidas por la fuente.

diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

84. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el 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.

85. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles generados por fuentes emisoras de ruido, a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

86. En esta línea, 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.

87. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 13 dB(A), por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de fiscalización realizada con fecha 8 de febrero de 2018 y la cual fue motivo de Formulación de Cargos mediante Re. Ex. N°1/Rol D-082-2018. 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

³²D.S. N°38/2011, artículo N°1.

88. 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)

89. 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.

90. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. 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.

91. En el presente caso, el titular no efectuó presentaciones con alegaciones o descargos, ni tampoco respondió a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-082-2018, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40. Por lo anterior, esta circunstancia será considerada como factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra e)

92. 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 descritas en la Guía de Bases Metodológicas, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

93. 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.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

94. 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 Pública³³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

95. 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 sanciones³⁴.

96. En el presente caso, dado que la empresa no dio respuesta a la información solicitada respecto a su capacidad económica en la Resolución Exenta N°2/ROL D-082-2018, se considerará la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2018. Así, Servicios Hosteleros Universidad SpA RUT N°76.641.229-7, titular de Resto Bar el Escondite, detenta un tamaño económico de Empresa **MICRO 2**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 200,01 a 600 UF Anuales.

97. En base a lo descrito anteriormente, 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.

³³CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

³⁴Este 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.

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

98. 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.

99. 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.

100. En virtud de lo señalado, 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.

101. 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 2020³⁵, 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. Sobre la base de una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el período 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 parte resolutive de la presente resolución.

³⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

102. 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 8 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A) en horario nocturno, medido en condición externa en el patio del receptor, ubicado en zona II”*, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Servicios Hosteleros Universidad SpA RUT N°76.641.229-7, Rol Único Tributario N°76.641.229-7, 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 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 las multas impuestas por la Superintendencia serán 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/IMA

Notifíquese por carta certificada:

- Servicios Hoteleros Universidad SpA, domiciliado en 7 Norte N° 1404, comuna de Viña del Mar, región de Valparaíso.
- Daniela Peirano, domiciliada en 7 Norte N° 1401, Edificio Sporting, departamento 1702, comuna de Viña del Mar, región de Valparaíso.

C.C.:

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

Rol D-082-2018

Expediente ceropapel N° 14.715/2020