

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-093-2017**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1345

Santiago, 05 de agosto de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LOSMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (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 DS 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 DS N° 38/2011; 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; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); en el expediente sancionatorio Rol D-093-2017; en la Res. Ex. N° 1076 de 2020, que fija la Organización interna de la Superintendencia de Medio Ambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-093-2017, fue iniciado en contra de Hoteles Sommelier Spa (en adelante, "la titular" o "la empresa"), RUT N° 76.401.546-0, titular de Hotel Sommelier Boutique (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Merced N°433, comuna Santiago, Región Metropolitana.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de hotel y restaurant, 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 del MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 20 de febrero del año 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia"), recepcionó una denuncia por ruidos molestos, realizada por la Sra. María Eulalia Quevedo Leiva, en contra del restaurant/pub "Antaño", que según señala, desde el mes de enero del año 2017, habría comenzado a funcionar como servicio o giro anexo al Hotel Boutique Sommelier, y que se encontraría ubicado en la terraza del edificio de dicho hotel. Agrega, que el pub del hotel emite música con parlantes instalados en lo alto de las paredes de la terraza, y que funcionaría todos los días, destacando que los días jueves a sábado funcionaría desde la 19:30 horas aproximadamente, y con un volumen que sería considerablemente mayor que el resto de los días de la semana. Al respecto, señala como ejemplo que en los días jueves se promocionaría la participación de un DJ, razón por la cual se subiría el volumen de la música, la cual podría escuchar aun estando adentro de su departamento, con las ventanas cerradas y un televisor encendido. Por otro lado, la denunciante señaló que, además del ruido emitido por el pub del hotel, el cual a pesar de las altas temperaturas le impediría abrir las dos ventadas de su departamento que dan hacia el patio del interior; el hotel emitiría ruido y malos olores durante las 24 horas, producto de un extractor de gran tamaño que se habría instalado en el patio del edificio. Asimismo, la denunciante señaló que la situación descrita le habría afectado su salud, debido a que la falta de sueño le habría generado estrés e irritabilidad. Finalmente, la denunciante acompañó a su denuncia tres fotografías tomadas a distancia de lo que correspondería al extractor mencionado, dos fotografías tomadas a distancia de lo que correspondería a las terrazas donde funciona el pub mencionado, y dos fotografías que corresponderían al frontis del denunciado.

4. Que, con fecha 27 de febrero del año 2017, esta Superintendencia recepcionó una denuncia del Sr. Fernando Villalobos, en contra del Hotel Sommelier, ubicado en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana, mediante la cual informa que desde el mes de enero y febrero del año 2017, el denunciado permanentemente emitiría un sonido molesto producto de su aire acondicionado, el cual además, emitiría un gas caliente y de mal olor que recalentaría su departamento.

5. Que, con fecha 27 de febrero del año 2017, esta Superintendencia recepcionó una denuncia del Sr. Rolando Navarrete Pincheira, en contra del Hotel Sommelier y restaurant "Antaño", ubicado en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana, mediante la cual informa que desde el mes de enero del año 2017 habría comenzado a funcionar como servicio o giro anexo al Hotel Boutique Sommelier, el señalado restaurant, el cual se encontraría emplazado en la terraza del edificio del denunciado, el que funcionaría con parlantes instalados en lo alto de las paredes al aire libre. Asimismo, precisó que el horario de funcionamiento del denunciado sería de jueves a sábado, desde las 19:30 horas hasta las 01:30 y 02:00 de la mañana, periodo en el cual emitiría música a alto volumen. Adicionalmente, el denunciante señaló que los días jueves se promocionaría afuera del edificio la participación de un DJ. Finalmente, el denunciante manifestó que la situación descrita lo afectaría a tanto a él, por tener su departamento una ventana que da hacia el patio interior del edificio, como a sus vecinos, y a los

propietarios de los edificios aledaños al denunciado, a tal punto que la falta de sueño y nivel de estrés generado les habría afectado la salud.

6. Que, con fecha 27 de febrero del año 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia de la Sra. Ingrid Evelyn Arenas Cea, en contra del Hotel Sommelier y su servicio anexo, el restaurant "Antaño", ubicados en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana, mediante la cual informaba que desde enero del 2017 habría comenzado a funcionar, y que emitiría ruidos molestos y aire proveniente de un extractor de aire. Además, precisa que dicha circunstancia ocurriría en general entre los días jueves a sábado, desde las 19:00 horas aproximadamente hasta altas horas de la noche. Finaliza señalando que los altos ruidos del local comercial no le permiten descansar, además de las molestias generadas por el mal olor y el calor que emite el mencionado extractor de aire.

7. Que, con fecha 27 de febrero del año 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia del Sr. Jorge Castro Schalper, en contra del Hotel Sommelier, ubicado en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana, a razón de que desde el mes de enero del año 2017, operaría en una terraza abierta del hotel un restaurant que emitiría entre los días jueves y sábado, desde las 19:30 horas hasta las 02:00 horas, ruidos molestos que corresponderían a música que dicho recinto reproduce con alto volumen, cuestión que no le permitiría dormir.

8. Que, con fecha 27 de febrero del año 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia de la Sra. Erica Roxana Suazo Herrera, en contra del Hotel Sommelier, ubicado en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana, debido a que desde el mes de enero del año 2017, generalmente entre los días jueves a sábado y algunos miércoles, entre las 19:30 horas y las 01:30 horas, el ruido y el calor que generaría el extractor de aire del denunciado no le permitiría abrir las ventanas ni ocupar la terraza de su departamento, lo cual le habría afectado su diario vivir.

9. Que, con fecha 27 de febrero del año 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia del Sr. Juan Aguilar Gutiérrez, en contra del Hotel Sommelier, ubicado en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana, y en contra el Restaurant Antaño, ubicado en una de las terrazas del mencionado hotel, debido a que desde que iniciaron funciones, en el mes de enero del año 2017, los denunciados emitirían ruidos de turbinas y olores molestos a comidas, además de generar ruidos molestos con la música que reproducirían a altos volúmenes desde el día miércoles al sábado; circunstancias que al denunciado no le permitirían dormir. Finalmente, agrega que la turbina emitiría aire caliente.

10. Que, con fecha 28 de febrero del año 2017, mediante la Carta N° 561, esta Superintendencia informó a la Sra. María Eulalia Quevedo Leiva, la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte de Restaurant/Pub "Antaño", servicio anexo al Hotel Boutique Sommelier, ubicado en Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana. Asimismo, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

11. Que, con fecha 01 de marzo de 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia de la Sra. Evelyn Cristina Pardo Hugué, en contra del Hotel Boutique Sommelier, ubicado en Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana,

y en contra del Restaurant Antaño, ubicado en la terraza abierta del piso n° 8 del mismo hotel. Conforme a lo señalado en la denuncia, dicho restaurant se habría inaugurado en enero del año 2017, emitiendo desde entonces ruidos molestos a causa de la música con alto volumen que se reproduciría en dicho lugar abierto. Además, la denunciante indicó que su departamento daría hacia un patio interior en el 6° piso, por lo cual los ruidos molestos la afectarían directamente. Por otro lado, la denunciante informó que el denunciado habría instalado un gran extractor de aire que emitiría ruidos y olores molestos de manera permanente.

12. Que, con fecha 03 de marzo del año 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia del Sr. Jerónimo Bouza Vila, en contra del Hotel Sommelier Boutique, y del Restaurant "Antaño", servicio anexo del hotel, e instalado en la terraza del mismo, ambos ubicados en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana. Conforme a lo señalado por el denunciante, a principios de enero del año 2017 habría comenzado a funcionar el Hotel Sommelier y el señalado Restaurant, el cual tendría sala en el primer piso y en la terraza de la parte superior del edificio, al aire libre. Asimismo, se indicó que el servicio de terraza funcionaría desde las 19:00 horas, con música a gran volumen, especialmente los días jueves, viernes y sábados, debido a que en aquellos días trabajaría un DJ hasta las 02:00 de la madrugada aproximadamente, por lo cual, la música repetitiva y con un uso constante de bajos se reproduciría con un volumen aumentado. Finalmente, el denunciante informó que esta situación afectaría también a sus vecinos, quienes habrían formulado denuncias ante el municipio respectivo, los responsables del hotel y otras instancias, debido a que los edificios colindantes al denunciado, tienen sus habitaciones con ventana al patio de manzana, por lo cual dicho espacio común funcionaría como una caja de resonancia tanto de la música de la terraza, como de los ventiladores y demás maquinarias del aire acondicionado y de los extractores de olores de la cocina del hotel, los cuales se encontrarían instalados en el piso segundo de los edificios, emisión de ruidos que además se afectaría por los cambios de temperatura. La situación descrita, conforme a lo indicado por el denunciante, le causaría malestar, estrés e irritabilidad, impidiéndole tener el debido descanso en las noches, además de sentir rabia e impotencia por lo que califica como un abuso, agregando, además, que los extractores emitirían olores a comida y grasas muy desagradables.

13. Que, con fecha 6 de marzo del año 2017, mediante el ORD. N° 607, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, actividades de fiscalización a distintas unidades fiscalizables, entre las cuales se encontraba el Restaurant "Antaño", del Hotel Sommelier Boutique.

14. Que, con fecha 14 de marzo del año 2017, mediante las Cartas N° N°709, N°710, N°711, N°712, N°713, N°718, N°719 y N°720, esta Superintendencia informó a los denunciantes: Sra. Evelyn Cristina Pardo Huguet; Sr. Jorge Castro Schalper; Sra. Érica Roxana Suazo Herrera; Sr. Juan Aguilar Gutiérrez; Sr. Jerónimo Bouza Vila; Sr. Fernando Villalobos; Sra. Ingrid Evelyn Arenas Cea; y, Sr. Rolando Navarrete Pincheira, respectivamente, la toma de conocimiento de sus denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte del Hotel Sommelier, ubicado en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana. Asimismo, se les informó que sus denuncias habían sido registradas en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

15. Que, con fecha 17 de marzo del año 2017, mediante el ORD. N° 742, esta Superintendencia remitió a la Seremi de Salud de la Región

Metropolitana, un complemento de antecedentes para la realización de la actividad de fiscalización al Restaurant “Antaño” del Hotel Sommelier.

16. Que, con fecha 20 de abril del año 2017, esta Superintendencia recibió una denuncia de la Comunidad del Edificio José Miguel de la Barra Nro. 430, comuna de Santiago, Región Metropolitana, cuya administradora es doña María Luisa Mejías M. El contenido de dicha denuncia indica que desde octubre del año 2016 habría iniciado operaciones el Hotel Sommelier, ubicado en calle Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana, el cual generaría ruidos constantes por una irregular instalación de un extractor de aire para el sector de la cocina del mismo. Se señala que dicho extractor de aire se encontraría direccionado de manera directa a los departamentos de las calles José Miguel de la Barra y Mosquito, lo cual les habría impedido el descanso nocturno y violado el carácter residencial del sector. Por otra parte, los denunciados informan que hace dos semanas el denunciado habría construido un habitáculo de material ligero y semi-cerrado para encerrar las turbinas del aire acondicionado, cuestión que habría tenido por consecuencia un aumento de los decibeles nocturnos emitidos por el denunciado, ya que la solución se habría convertido en una caja de resonancia. En virtud de lo anterior, se solicita tener respuesta respecto de las condiciones sobre las cuales el denunciado habría construido sin tener un Estudio de Impacto Ambiental, ni participación ciudadana. Asimismo, se solicita conocer la razón por la cual el hotel continuaría infringiendo la norma acústica a razón del ruido emitido por los extractores de aire y las fiestas celebradas en la terraza del edificio, sin que a la fecha, según señalan, exista una solución real al problema o se haya cursado la sanción respectiva.

17. Que, con fecha 24 de abril del año 2017, mediante la Carta N° 1029, esta Superintendencia informó a la Sra. María Luisa Mejías, en su calidad de administradora de la Comunidad del Edificio José Miguel de la Barra, la toma de conocimiento de su denuncia por presuntos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte del Hotel Boutique Sommelier. Asimismo, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

18. Que, con fecha 5 de mayo del año 2017, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 2377 de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, mediante el cual, entre otros, se informaba lo siguiente:

18.1. Respecto de las denuncias de la Sra. Eulalia Quevedo Leiva, de la Sra. Érica Suazo Herrera y de la Sra. Evelyn Pardo Huguet, personal técnico de dicha Seremi habría visitado sus viviendas, a fin de obtener el Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), cuyo resultado excedería el nivel máximo permisible para dicha zona en horario nocturno, en virtud de lo cual, se adjuntó a dicho documento la respectiva Acta de Fiscalización Ambiental e Informe Técnico (fichas de medición) asociados a la actividad de fiscalización.

18.2. Respecto de la denuncia del Sr. Fernando Villalobos, personal técnico de dicha Seremi, habría tomado contacto telefónico con el denunciante, quien habría indicado que ya no vive en el mismo domicilio, razón por la cual no seguiría adelante con su trámite.

18.3. Respecto de las denuncias de la Sra. Ingrid Evelyn Arenas Cea y los Sres. Juan Aguilar Gutiérrez y Jerónimo Bouza Vila, personal técnico de dicha Seremi habría tomado contacto telefónico con los denunciados a fin de informar que aquellos casos en que se aprecia la mayor exposición al ruido, o la peor condición, serían otros departamentos.

18.4. Respecto de la denuncia del Sr. Rolando Navarrete Pincheira, personal técnico de dicha Seremi habría realizado sin éxito reiterados intentos por vía telefónica para contactar al denunciante.

18.5. Respecto de la denuncia del Sr. Jorge Castro Schaleper, personal técnico de dicha Seremi se habría constituido en el domicilio del denunciante, sin encontrar moradores.

19. Que, con fecha 7 de junio del año 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-3568-XIII-NE-IA (en adelante, "el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas en la unidad fiscalizable Hotel Sommelier.

20. Que, en el Acta de Inspección Ambiental, se constata que en respuesta al Ord. N° 607 de esta Superintendencia, con fecha 17 de marzo del año 2017, a las 00:40 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana concurre a un primer domicilio para realizar mediciones de ruido de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, las cuales se habrían realizado desde el balcón de dicha propiedad (condición externa), correspondiendo el ruido medido al funcionamiento de los equipos de extracción de aire asociados al denunciado. Posteriormente, con fecha 13 de abril, a las 00:37 horas, personal técnico de la misma Seremi, concurre a un segundo domicilio para realizar nuevamente mediciones de ruido de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, las cuales se habrían realizado también desde el balcón de dicha propiedad (condición externa), correspondiendo el ruido medido al funcionamiento de los equipos de extracción de aire asociados al denunciado. Finalmente, en misma fecha (13 de abril del año 2017), a las 01:16 horas, el citado personal técnico realizó por tercera vez mediciones de ruido, desde un tercer domicilio, las cuales se habrían realizado desde el living-comedor del mismo, y el ruido medido habría correspondido igualmente a los equipos de extracción de aire asociados al denunciado.

21. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido de fecha 17 de marzo del año 2017, entre las 01:04 y las 01:09 horas, se realizó una medición de presión sonora desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), ubicado en calle José Miguel de la Barra N° 430, departamento N° 30, comuna de Santiago, Región Metropolitana, específicamente en el balcón interno de la vivienda, es decir, en condición externa. Por otra parte, en la Ficha de Medición de Niveles de Ruido consta que, al momento de la medición, no existió otra fuente de fondo que afectara la medición de la fuente denunciada.

22. Que, por otra parte, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, de fecha 13 de abril del año 2017, entre las 00:42 y las 00:45 horas, se realizó una medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), ubicado en calle José Miguel de la Barra N° 430, departamento N° 63, comuna de Santiago, Región Metropolitana, específicamente en el balcón del dormitorio de la vivienda, es decir, en condición externa. Por otra parte, en la Ficha de Información de Medición de Ruido, consta que el ruido correspondió al funcionamiento de los equipos de extracción de aire asociados a la cocina del restaurant, los cuales se ubicarían en el exterior del edificio, específicamente, a la altura del segundo piso del hotel. Asimismo, en dicha Ficha consta el ruido de fondo no afectó de manera significativa la medición efectuada.

23. Que, finalmente, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, de fecha 13 de abril del año 2017, entre las 01:20 y las 01:23 horas, se realizó una medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), ubicado en calle José Miguel de la Barra N° 430, departamento N° 23, comuna de Santiago, Región Metropolitana, específicamente en el balcón del living-comedor de la vivienda, es decir, en condición externa. Por otra parte, en la Ficha de Información de Medición de Ruido, consta que el ruido correspondió al funcionamiento de los equipos de extracción de aire asociados a la cocina del restaurant, los cuales se ubicarían en el exterior del edificio, específicamente a la altura del segundo piso del hotel.

24. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada el 17 de marzo de 2017, mencionada en el considerando 21, en el Receptor N° 1, realizada entre las 01:04 y 01:09 horas, en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 3 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. 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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	53	-	III	50	3	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-3568-XIII-NE-IA

25. Que, por otra parte, en el Informe de Fiscalización, se consigna un segundo incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada el 13 de abril de 2017 entre las 00:42 y 00:45 horas, según se indica en el considerando 22, en el Receptor N° 1, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 5 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	55	-	III	50	5	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-3568-XIII-NE-IA

26. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un tercer incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada el 13 de abril de 2017 entre las 01:20 y 01:23 horas, según se indica en el considerando 23, en el Receptor N° 1, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 5 dB(A) sobre el límite

establecido para la Zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 3: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	55	-	III	50	5	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-3568-XIII-NE-IA

27. Que, para todas las mediciones y según consta en las respectivas Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Larson Davis, modelo LXT1, número de serie 2626, con certificado de calibración de fecha 29 de noviembre del año 2016; y en un Calibrador marca Larson Davis, modelo CAL200, número de serie 8008, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre del año 2016.

28. Que, además, en todos los casos, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Santiago, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, es la Zona A (PRC de Santiago), concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

29. Que, mediante Memorandum DFZ N° 534/2017, de fecha 12 de septiembre del año 2017, la Jefa de la Oficina de la Región Metropolitana de esta Superintendencia informó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la misma, la recepción de 9 denuncias por ruidos en contra del "Restaurante Antaño", también identificado como "Hotel Sommelier". Al respecto, el memorándum indica los ID correspondientes a cada denuncia e informa lo señalado por la Seremi de Salud mediante el Ord. N° 2377, conforme a lo indicado en el numeral 25 de la presente resolución. Finalmente, se solicita otorgar la calidad de interesados a aquellos denunciantes, debidamente individualizados, respecto de los cuales, por distintas circunstancias, no se hubiese podido llevar a cabo una actividad de fiscalización ambiental.

30. Que, mediante Memorandum N° 5910/2017, de fecha 2 de noviembre de 2017, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, aclaración respecto de las coordenadas de ubicación de los receptores asociados al Informe de Fiscalización Rol DFZ-2017-3568-XIII-NE-IA.

31. Que, en respuesta a la solicitud señalada en el numeral anterior de la presente resolución, con fecha 22 de noviembre de 2017, mediante el Memorandum N° 10.769/2017, la División de Fiscalización informó a la División de Sanción y Cumplimiento, las coordenadas correctas de los puntos receptores asociados al Informe de Inspección Ambiental Rol DFZ-2017-3568-XIII-NE-IA.

32. Que, mediante el Memorandum D.S.C. N° 670/2017, de fecha 24 de noviembre de 2017, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos

Fuentes como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora suplente.

33. Que, con fecha 29 de diciembre del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-093-2017, con la formulación de cargos a Hoteles Sommelier SPA, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión, específicamente, por *“la obtención, con fecha 17 de marzo de 2017, de nivel de presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; y la obtención, con fecha 13 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en dos receptores sensibles, ubicados en Zona III”*.

34. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-093-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Santiago, con fecha 5 de enero del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588254855.

35. Que, con fecha 19 de enero de 2018, conforme a lo establecido en el considerando VI de la formulación de cargos, y previa solicitud de reunión de asistencia, don José Aravena, doña Anabel Zerpa, don Julio Martínez y funcionarios de esta Superintendencia, celebraron una reunión con el objeto de que se les proporcionara asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento (en adelante “PdC”).

36. Que, con fecha 22 de enero del año 2018, el Sr. José Ignacio Aravena Torres, en representación de Hotel Sommelier SpA, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar PdC y formular descargos. La solicitud se fundó en que la titular se encontraba consiguiendo información técnica y recopilando antecedentes para presentar un PdC.

37. Que, con el fin de acreditar la personería de don José Ignacio Aravena Torres, a la presentación anteriormente señalada, se acompañó copia de Escritura Pública de Constitución de Sociedad Sommelier SpA, celebrada con fecha 11 de diciembre del año 2014, ante el Notario Público don Osvaldo Pereira González, don José Ignacio Aravena Silva y don José Ignacio Aravena Torres. En dicha escritura pública, se entrega la representación, administración y uso de nombre, en calidad de Gerente General, a don José Ignacio Aravena Silva, y en caso de ausencia o impedimento y sin necesidad de justificación, a don José Ignacio Aravena Torres. Junto con lo anterior, se acompaña un Certificado de Registro de Comercio de Santiago, emitido con fecha 2 de agosto de 2017 por el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, mediante el cual se certifica que no consta inscripción al margen en el respectivo registro de Hoteles Sommelier SpA.

38. Que, posteriormente, con fecha 24 de enero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-093-2017, esta Superintendencia resolvió ampliar el plazo para la presentación de un PdC y para presentar descargos, otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles y 7 días hábiles, respectivamente, contados ambos desde el término del plazo original. Por otra parte, se resolvió téngase presente el poder de representación de don José Ignacio Aravena Torres.

39. Que, con fecha 29 de enero de 2018, encontrándose dentro de plazo, don José Ignacio Aravena, en representación de Hoteles Sommelier SpA, presentó un PdC.

40. Que, junto a dicho PdC, se acompañaron los siguientes documentos:

- 1) Informe de Medidas de Mitigación Acústicas para cumplimiento D.S. 38/11 MMA Hotel Sommelier, realizado por J&P Soluciones Acústicas Integrales, de fecha enero de 2018;
- 2) Presupuesto por \$6.035.000, emitido por Constructora Mercoma Ltda., con fecha 22 de enero de 2018, correspondiente a la fabricación de 30 metros de ducto de 70x50 con refuerzo de ángulo; pintura de ductos; ferretería y material para reforzar techumbre de ascensor 2; mano de obra por traslado de ventilador; instalación de ductos e instalación eléctrica;
- 3) Presupuesto por \$1.250.000, emitido por Constructora Mercoma Ltda., con fecha 24 de enero de 2018, correspondiente a construcción e instalación de elemento silenciador en salida de aire, extractor construido según detalles, medidas y especificaciones técnicas del Informe de Medidas de Mitigación.;
- 4) Hoja descriptiva de las especificaciones técnicas de la instalación de ductos de extracción y reubicación de extractor de aire;
- 5) Cotización de fecha 23 de enero de 2018, emitido por la empresa Acústica, para la modificación y reinstalación de los sistemas de sonido y parlantes en Hotel Sommelier Boutique, sector terraza, por un monto de \$357.000;
- 6) Fotografía sin fechar ni georreferenciar titulada "Extractor de aire se traslada desde el nivel piso 2 al nivel piso +8";
- 7) Fotografía sin fechar ni georreferenciar, ilustrativa de la nueva ubicación del ducto de extracción de aire;
- 8) 3 Fotografías, no fechadas, ilustrativas de la de los parlantes del sector terraza del establecimiento; y,
- 9) Permiso de Edificación, emitido con fecha 21 de octubre de 2014, por la Ilustre Municipalidad de Santiago, en el cual se indica que el establecimiento se encuentra ubicado en Zona A-Zona de Conservación Histórica A4- Santa Lucia del plano Regulador Comunal.

41. Que, con fecha 19 de marzo de 2018, esta Superintendencia recibió un escrito de don José Ignacio Aravena Torres, en representación de Hoteles Sommelier SpA, mediante el cual solicita dar curso a la respuesta al PdC presentado, y así evitar futuros problemas con sus vecinos.

42. Que, con fecha 10 de abril de 2018, mediante Memorandum D.S.C. N° 19273/2018, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido PdC a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

43. Que, con fecha 12 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-093-2017, previo a proveer, esta Superintendencia incorporó observaciones al PdC presentado por don José Ignacio Aravena Torres, en representación de Hoteles Sommelier SpA, con fecha 29 de enero de 2017; otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles para presentar un PdC Refundido.

44. Que, con fecha 12 de abril de 2018, la antedicha resolución fue notificada personalmente a don José Ignacio Aravena Torres, representante de Hoteles Sommelier SpA, según consta en la respectiva acta de notificación personal.

45. Que, posteriormente, con fecha 18 de abril de 2018, don José Ignacio Aravena Torres, representante de Hoteles Sommelier SpA, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar un PdC Refundido. Que dicha solicitud se fundó en que la titular se encontraba consiguiendo información técnica y recopilando antecedentes para presentar la versión refundida.

46. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 18 de abril de 2018, esta Superintendencia resolvió conceder la ampliación de plazo solicitada, otorgando el plazo adicional de 2 días hábiles contado desde el vencimiento del plazo original.

47. Que, con fecha 23 de abril de 2018, y encontrándose dentro de plazo, don José Ignacio Aravena Torres, representante de Hoteles Sommelier SpA, presentó un PdC Refundido.

48. Que, a dicho PdC Refundido se acompañaron los siguientes documentos:

- 1) Anexo 1: Presupuesto de la mano de obra de traslado de ventilador, instalación de ductos e instalación eléctrica, realizado con fecha 19 de abril de 2018, por Constructora Mercoma Ltda;
- 2) Anexo 2: Fotografía no fechada ni georreferenciada ilustrativa del traslado que se realizará del ventilador principal;
- 3) Anexo 3, fotografía no fechada ni georreferenciada, ilustrativa de la nueva ubicación que tendrá el ventilador principal;
- 4) Anexo 4: Presupuesto de la mano de fabricación de ducto, pintura de ductos y material para reforzar techumbre, realizado con fecha 19 de abril de 2018, por Constructora Mercoma Ltda;
- 5) Anexo 5: Especificaciones técnicas de la acción de instalación de ductos de extracción y reubicación de extractor de aire;
- 6) Presupuesto de la mano de obra de construcción e instalación de elemento silenciador en salida de aire extractor, realizado con fecha 24 de enero de 2018, por Constructora Mercoma Ltda.;
- 7) Anexo 7: Informe de medidas de mitigación acústica para cumplimiento D.S. N° 38/11 MMA Hotel Sommelier, realizado en enero de 2018 por Ingeniería Acústica J&P Ltda.;
- 8) Anexo 8: Cotización para la modificación y reinstalación de sistemas de sonido y parlantes, realizada con fecha 23 de enero de 2018, por don Heriberto Marín, técnico en Sonido;
- 9) Anexo 9: fotografía no fechada ni georreferenciada, ilustrativa de la eliminación de un parlante en terraza y el traslado de otro;
- 10) Anexo 10: fotografía no fechada ni georreferenciada, ilustrativa de la eliminación de un parlante en terraza y el traslado de otro;
- 11) Anexo 11: fotografía no fechada ni georreferenciada, ilustrativa de la eliminación de un parlante en terraza y el traslado de otros tres;
- 12) Anexo 12: Cotización de fecha 18 de abril de 2018, realizada por Aliagasonido, para la compra de un limitador acústico marca Behringer, modelo DCX 2496 y un cable marca Proel, modelo Bulk250LU1;
- 13) Anexo 13: Cotización para la instalación y calibración de un compresor limitador para el sistema de sonido, realizada con fecha 18 de abril de 2018, por don Heriberto Marín, técnico en Sonido, y ;

14) Correos electrónicos solicitando cotización y coordinación con ETFA, y propuesta técnica y económica realizada con fecha 20 de abril de 2018 para la ejecución de una medición final por Semam.

49. Que, posteriormente, con fecha 24 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-093-2017, esta Superintendencia tuvo por aprobado el PdC presentado por Hoteles Somelier SpA, incorporando correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7,8 y 13 de la Ley N° 19.880.

50. Que, dicha Resolución Exenta N° 5/Rol D-093-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Santiago, con fecha 30 de abril del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170263443889.

51. Que, con fecha 15 de mayo de 2018, Hoteles Somelier SpA envió al Sistema de Seguimiento Programa de Cumplimiento (en adelante, "SPDC" indistintamente) de esta Superintendencia, un PdC Refundido, conforme consta en el Comprobante CCPDC-50.

52. Que, con fecha 31 de mayo de 2018, dicho PdC fue validado por esta Superintendencia, y derivado desde la División de Sanción y Cumplimiento a la División de Fiscalización, conforme consta en el comprobante electrónico CVPDC-59.

53. Que, por otra parte, con fecha 13 de julio de 2018, esta Superintendencia recepcionó una carta de doña María Quevedo L. y don Rolando Navarrete P., ambos interesados en el presente procedimiento sancionatorio, mediante la cual informaron que Hoteles Sommelier SpA no sólo continuaría emitiendo ruidos molestos, sino que los mismos se habrían triplicado en su intensidad dado que se habría retirado el cubículo o cierre del extractor de aire, el cual, además, funcionaría todos los días durante las 24 horas. Junto con lo anterior, señalaron que todos los trabajos de reparación que debieron haberse realizado en el Hotel en comento, se habrían efectuado en su mayoría a altas horas de la noche, durante los fines de semana. Finalmente, señalaron que cumplidos los 55 días hábiles de duración del PdC aprobado, no habría un atisbo de cambio o tranquilidad para los vecinos, agregando, que habrían visto deteriorada su salud y que habrían tenido que recurrir a medicamentos para dormir.

54. Que, posteriormente, y a mayor abundamiento, con fecha 1 de agosto de 2018, esta Superintendencia recepcionó una nueva carta de don Rolando Navarrete Pincheira en contra de Hoteles Sommelier SpA, mediante la cual, en su calidad de interesado en el procedimiento sancionatorio, informa que a la fecha continuarían los ruidos molestos, a pesar de haberse cumplido los 55 días hábiles de duración del PdC, sin haberse obtenido soluciones ni una Resolución Final por parte de esta Superintendencia. Finalmente, solicita que se realice una nueva medición al establecimiento, ya que no contaría con los recursos para financiar a su costo un monitoreo.

55. Que, con fecha 17 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-093-2017, esta Superintendencia resolvió tener presente y por

incorporados al procedimiento sancionatorio los antecedentes señalados anteriormente en los considerandos 53 y 54 de la presente resolución.

56. Que, con fecha 12 de febrero del 2019, mediante el comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2018-1394-XIII-PC, el cual estableció que había acciones de éste cumplidas, cumplidas de manera parcial y otras derechamente incumplidas.

57. Que, el señalado Informe, da cuenta que con fecha 20 de diciembre de 2018, esta Superintendencia recepcionó un nuevo escrito de la Comunidad Edificio José Miguel de la Barra N° 430, en la cual se informaba que los ruidos molestos generados por el hotel persistirían en horario diurno y nocturno. En virtud de lo anterior, y de los antecedentes incorporados mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-093-2017, con fecha 17 de enero de 2019, entre las 21:00 y las 23:00 horas, esta Superintendencia realizó una nueva actividad de fiscalización a la unidad fiscalizable Hotel Sommelier, con el objeto de medir los niveles de presión sonora en horario nocturno. En virtud de lo anterior, y conforme consta en la respectiva Acta de Fiscalización, desde el balcón del dormitorio del domicilio del receptor ubicado en José Miguel de la Barra N° 430, comuna de Santiago, región Metropolitana, se realizaron 3 mediciones de presión sonora, registrándose ruidos generados, por una parte, por conversaciones en voz alta y movimiento de loza desde la terraza, y por otra, por el extractor de aire.

58. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, las mediciones efectuadas en el Receptor y en los puntos de medición señalados, realizadas en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registran dos excedencias de 9 dB(A), y una excedencia de 7 dB(A), sobre el límite establecido para la Zona III. La primera medición se efectuó entre las 21:46 y 21:52 horas; la segunda medición entre las 22:16 a 22:20 horas; y la tercera medición entre las 22:31 a 22:35 horas. El resultado de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 4: Evaluación de medición de ruido en receptor ubicado en José Miguel de la Barra N° 430, comuna de Santiago, región Metropolitana

Puntos de medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
HS1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	59	-	III	50	9	No Conforme
HS2 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	59	-	III	50	9	No Conforme
HS3 o HS3a (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	57	-	III	50	7	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2018-1394-XIII-PC

59. Asimismo, el Informe de Fiscalización da cuenta que con fecha 18 de enero de 2019, entre las 08:00 y las 12:00 horas, se realizó una segunda actividad de fiscalización a la unidad fiscalizable Hotel Sommelier, con el objeto de medir los niveles

de presión sonora en horario diurno y de verificar la implementación de las acciones comprometidas en el PdC. En virtud de lo anterior, y conforme consta en la respectiva Acta de Fiscalización, desde el balcón del dormitorio del domicilio del receptor ubicado en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 30, comuna de Santiago, Región Metropolitana, se realizó una medición de presión sonora, registrándose ruidos generados por el sistema de enfriamiento de cámara de frío (Chiller) del establecimiento. Al respecto, se indica que dicho ruido corresponde al mismo identificado en la medición nocturna efectuada el día 17 de enero de 2019, pero que sin embargo, en dicha oportunidad, la fuente identificada fue el extractor de aire, por lo cual se procedió a rectificar dicha información. En virtud de lo anterior, se concluye que en la actividad de fiscalización nocturna, se identificaron ruidos molestos producidos por conversaciones en voz alta, movimiento de loza desde la terraza, y chiller; mientras que, en la medición diurna efectuada el 18 de enero de 2019, se identificaron ruidos molestos producidos por el señalado chiller.

60. Que, en el antedicho Informe de Fiscalización, no se consignan nuevos incumplimientos a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada en el Receptor señalado, realizada en condición externa, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), específicamente entre las 08:39 y 08:42 horas, no registra excedencia sobre el límite establecido para la Zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 5: Evaluación de medición de ruido en receptor ubicado en José Miguel de la Barra N° 430, comuna de Santiago, región Metropolitana

Puntos de medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
HS3 (Externa)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	54	-	III	65	-	Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2018-1394-XIII-PC

61. Que, para todas las mediciones y según consta en las respectivas Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR:172A, número de serie G080113, con certificado de calibración de fecha 26 de abril del año 2018; y en un Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 82217, con certificado de calibración de fecha 20 de abril del año 2018.

62. Que, posteriormente, en el Acta de fecha 18 de enero de 2019, consta que a las 09:05 horas, se inició una visita a las instalaciones del Hotel Sommelier, con el objeto de verificar la implementación de las acciones comprometidas en el PdC, lo cual será detallado en los acápites correspondientes de la presente resolución.

63. Que, por otra parte, con fecha 26 de febrero de 2019, esta Superintendencia recibió una presentación de doña Érica Suazo Herrera, interesada en el presente procedimiento, y de don Héctor Barroso Plaza, mediante la cual informan que con fecha 19 de febrero de 2019 la empresa Acustec, contratada por la titular, acudió a efectuar mediciones a su departamento, relatando que al momento de la medición el hotel habría apagado una turbina y que, por otra parte, el bar de la terraza se encontraba sin música. Además, agregan que con fecha 24 de febrero, día domingo, habría habido una fiesta desde las 14:00 horas, en la terraza del hotel.

64. Que, asimismo, con fecha 26 de febrero de 2019, esta Superintendencia recibió una presentación de doña María Quevedo Leiva, interesada en el presente procedimiento, mediante la cual informa que con fecha 19 de febrero de 2019 la empresa Acustec acudió a efectuar mediciones a su departamento, relatando que al momento de la medición el hotel habría apagado una turbina y que, por otra parte, el bar de la terraza se encontraba sin música. Además, indica que con fecha 24 de febrero del mismo año, día domingo, habría habido una fiesta desde las 14:00 horas, en la terraza del hotel. Finalmente, agrega que adjunta comprobantes de gastos y exámenes médicos a los cuales ha debido recurrir por presentar serias molestias, trastornos del sueño y falta de concentración debido a la falta de un descanso reparador.

65. Que, al mismo tiempo, con fecha 26 de febrero de 2019, esta Superintendencia recibió una presentación de don Rolando Navarrete Pincheira, interesado en el presente procedimiento, mediante la cual informa que con fecha 19 de febrero de 2019 la empresa Acustec acudió a efectuar mediciones a su departamento, relatando que al momento de la medición el hotel habría apagado una turbina y que, por otra parte, el bar de la terraza se encontraba sin música. Además, agregan que con fecha 24 de febrero, día domingo, habría habido una fiesta desde las 14:00 horas, en la terraza del hotel.

66. Que, por otra parte, con fecha 4 de marzo de 2019, Hoteles Sommelier SpA acompañó a esta Superintendencia el informe de medición de ruido efectuado por la empresa Acustec, tras haber efectuado mediciones en la madrugada del día 20 de febrero de 2019, en varios departamentos del edificio ubicado en José Miguel de la Barra N° 430.

67. Que, con fecha 7 de marzo de 2019, esta Superintendencia recibió una presentación de doña Pamela Muñoz Ortiz, domiciliada en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 73, mediante la cual solicita ser interesada en el expediente ROL D-093-2017, además de solicitar tener presente la información referente a que con fecha 20 de febrero de 2019, a las 00:35 horas, se efectuaron mediciones de ruido por la empresa Acustec, habiendo sido apagada al menos una de las fuentes de ruido veinte minutos antes de dicha medición; y que, por otra parte, a esa hora la terraza del hotel había terminado su funcionamiento. Agrega que sin perjuicio de los trabajos de mitigación que esté realizando o que haya propuesto el Hotel, le parece que ellos serían insuficientes, adjuntando unos videos al efecto.

68. Que, con fecha 22 de enero de 2020, mediante el Memorandum D.S.C. N°53/2020, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento sancionatorio, designándose a doña Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a doña Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

69. Que, con fecha 23 de enero de 2020, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-093-2017, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del PdC y reinició el procedimiento sancionatorio seguido contra Hoteles Sommelier Spa, resolución que fue notificada mediante carta certificada, la que fue recibida en la oficina de Correos de Santiago con fecha 30 de enero de 2020, de acuerdo con lo señalado por Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1176213874697. Asimismo, se tuvieron presente los escritos presentados ante esta Superintendencia, con fecha 26 de febrero de 2019, por los interesados doña Érica Suazo Herrera, doña María Quevedo Leiva y don Rolando Navarrete Pincheira; el escrito presentado por Hoteles Sommelier SpA, con fecha 4 de marzo de 2019; el escrito presentado por doña Pamela Muñoz Ortiz, con fecha 7 de marzo de 2019; y se otorgó el carácter de interesada a esta última.

70. Mediante Res. Ex. SMA N° 518/2020 de fecha 23 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión desde el 23 al 31 de marzo de 2020 de la totalidad de los procedimientos administrativos sancionatorios seguidos ante esta Superintendencia, como de 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 esta Superintendencia.

71. Mediante Res. Ex. SMA N° 548/2020, de fecha 30 de marzo de 2020, se dispuso lo señalado en la resolución exenta ya singularizada en el considerando anterior, entre las fechas 01 de abril y 07 de abril del corriente.

72. Mediante Res. Ex. SMA N° 575/2020 de fecha 07 de abril de 2020, se ordenó nuevamente la suspensión, esta vez desde el 08 al 30 de abril de 2020, en los términos ya reseñados en los considerandos precedentes.

73. Que, posteriormente, con fecha 16 de junio de 2020, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-093-2017, esta Superintendencia solicitó información a la titular, en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la LOSMA, resolución que por motivos ajenos a esta Superintendencia no ha podido ser entregada a la titular tras su envío mediante carta certificada, de acuerdo con lo señalado por Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1176247095235.

74. Que, no obstante lo anterior, y como respuesta al envío de la precitada resolución mediante correo electrónico de 10 de julio de 2020, con fecha 14 de julio de 2020, la titular dio respuesta a la solicitud efectuada por esta Superintendencia, adjuntando copia de los formularios 29 presentados ante el Servicio de Impuestos Internos y de sus estados financieros. Asimismo, la titular presentó una carta de la empresa Silentium, de fecha 13 de julio de 2020, en la que se advierte existe una programación para llevar a cabo nuevas medidas de mitigación, junto a la factura emitida por la misma empresa como anticipo al programa contratado con ella, de fecha 8 de junio de 2020. Al mismo tiempo, la titular presentó una factura, de fecha 15 de mayo de 2018, que acredita la compra de un silenciador acústico. Finalmente, Hoteles Sommelier Spa acompañó a esta presentación la medición de ruidos efectuada por la empresa Cesmec el día lunes 16 de marzo de 2020, desde 3 puntos distintos de los pasillos del edificio ubicado en José Miguel de la Barra N° 430, la cual constata excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 en dos de los tres puntos de medición, así como la factura de ésta.

III. DICTAMEN

75. Que, el 4 de agosto de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 87/2020, 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

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

Tabla N° 6: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 17 de marzo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; y la obtención, con fecha 13 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa medido en dos receptores sensibles, ubicados en Zona III.	<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="732 1074 1013 1241"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

77. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 29 de enero de 2018, don José Ignacio Aravena Torres, en representación de Hoteles Sommelier Spa, presentó un PdC, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-093-2017, de fecha 12 de abril de 2018, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que la presentación de un PdC Refundido.

78. Que, notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando 44 de esta Resolución, con fecha 23 de abril de 2018, don José Ignacio Aravena Torres, en representación de Hoteles Sommelier Spa, presentó un PdC Refundido, acompañando los documentos indicados en el considerando 48 de esta Resolución.

79. Que, posteriormente, con fecha 24 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-093-2017, esta Superintendencia aprobó el PdC Refundido incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

80. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/Rol D-093-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Santiago, con fecha 30 de abril de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170263443889.

81. Que, con fecha 12 de febrero de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2018-1394-XIII-PC (en adelante, “el Informe”).

82. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que tal como se indicó en los considerandos 56 y siguientes de la presente resolución, tras haberse recepcionado un nuevo escrito de la Comunidad Edificio José Miguel de la Barra N°430, en la cual se informaba que los ruidos molestos generados por el hotel persistirían en horario diurno y nocturno, y en virtud también de los antecedentes incorporados mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-093-2017; con fecha 17 de enero de 2019, entre las 21:00 y las 23:00 horas, esta Superintendencia realizó una nueva actividad de fiscalización a la unidad fiscalizable Hotel Sommelier, con el objeto de medir los niveles de presión sonora en horario nocturno en el receptor ubicado en José Miguel de la Barra N° 430. Así, se realizaron 3 mediciones de presión sonora, registrándose ruidos generados, por una parte, por conversaciones en voz alta y movimiento de loza desde la terraza, y por otra, por el extractor de aire, consignándose en el Acta de Inspección dos excedencias de 9 dB(A), y una excedencia de 7 dB(A), sobre el límite establecido para la Zona III. Asimismo, el referido Informe da cuenta que con fecha 18 de enero de 2019, entre las 08:00 y las 12:00 horas, se realizó una segunda actividad de fiscalización a la unidad fiscalizable Hotel Sommelier, con el objeto de medir los niveles de presión sonora en horario diurno y de verificar la implementación de las acciones comprometidas en el PdC. En la antedicha actividad de fiscalización si bien no se constataron excedencias a la norma de ruidos, se habría advertido la instalación de un nuevo equipo asociado a la cámara de frío (Chiller), el cual se constató se encontraba en un semiencierro, con paneles de OSB en su cara exterior y plumavit en su cara interior, enfrentándose la cara abierta de este semiencierro al hotel, dejando un vano entre la estructura y el hotel, por lo que se estimó que éste no era eficiente para atenuar las emisiones acústicas. Además, se habrían advertido hallazgos en relación a las acciones N°s. 4, 6 y 7, relativa la primera al sistema de sonido de la terraza del hotel, ya que no se había reducido suficientemente el sistema de audio ni reubicado los parlantes ambientales ubicados en altura; y, por otra parte, en relación a las otras dos señaladas, ya que a la fecha del informe no se había efectuado la medición de ruidos por una ETFA ni se había entregado el Reporte Final del PdC a través del SPDC.

83. Que, con fecha 23 de enero de 2020, mediante la Res. Ex. N°7/Rol D-093-2017, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el PdC, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que la titular sólo ha cumplido cuatro de las siete acciones, habiendo incumplido de manera parcial las acciones 4 y 6, constatándose además, que la titular tampoco realizó la medición final comprometida en la acción N° 7 de manera oportuna, acompañándola a este procedimiento casi nueve meses después del plazo comprometido, lo que obligó a la División de Fiscalización de esta Superintendencia a concurrir en enero de 2019 al domicilio de los receptores, a fin de efectuar la pertinente medición de ruidos y verificar el cumplimiento de las demás acciones comprometidas en el PdC. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió

reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-093-2017, haciendo presente que 9 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

84. Habiendo sido notificado la titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 30 de enero de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Santiago de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-093-2017, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 9 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

85. 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.

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

87. 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.

88. 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.

89. 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 (...)”.

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.

90. 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

91. 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 las infracciones, como de la ponderación de las sanciones.

92. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 17 de marzo y 13 de abril, ambas de 2017, 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 numerales 25 y siguientes de esta resolución.

93. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de esta Resolución, la titular, la titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales efectuadas los días 17 de marzo y 13 de abril de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas.

94. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, los días 17 de marzo y 13 de abril de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 53, 55 y 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde 3 receptores sensibles con domicilio ubicado en José Miguel de la Barra N° 430, departamentos 30, 63 y 23, respectivamente, comuna de Santiago, Región Metropolitana, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

95. 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/ROL D-093-2017, esto es, la obtención, con fecha 17 de marzo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **53 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; y la obtención, con fecha 13 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **55 dB(A)**,

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.

en horario nocturno, en condición externa medido en dos receptores sensibles, ubicados en Zona III.

96. 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.

97. 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

98. 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/Rol D-093-2017, 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.

99. 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.

100. 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.

101. 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.

102. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito,

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

multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

103. 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 (...)*”.

104. 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.

105. 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.

106. 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*

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.

hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.

- e) *La conducta anterior del infractor*⁸.
- f) *La capacidad económica del infractor*⁹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º*¹⁰.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

107. 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 titular.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- 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.

108. 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:

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.

- a. **Letra i), respecto a falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias el artículo 40.
- b. **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. En efecto, en el presente procedimiento las medidas que se llevaron a cabo fueron en el contexto de la ejecución de un PdC.

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

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

110. 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.

111. 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.

112. 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.

113. 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 17 de marzo de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 3 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1, siendo el ruido emitido por Hotel Sommelier.

(a) Escenario de Cumplimiento.

114. 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°7: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación de limitador acústico.	\$	2.000.000 ¹⁴	ROL D-072-2015
Traslado de equipo de ventilación.	\$	1.330.000	ROL D-141-2019
Encierro acústico a equipo de ventilación.	\$	3.683.780	PDC ROL D-168-2019
Instalación de silenciador tipo Splitter a equipo de ventilación	UF	26	ROL D-015-2015
Costo total que debió ser incurrido	\$	7.701.295	

115. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las medidas señaladas corresponden a aquellas consideradas idóneas para la mitigación del ruido emitido para la fuente de extracción de aire y música emitida desde los parlantes ubicados en la terraza del restaurant, todas, parte del PdC presentado. Se destaca que no se han considerado medidas de gestión dentro del escenario de cumplimiento dado que es imposible asegurar la sostenibilidad de estas en el tiempo.

116. 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 primera excedencia de la norma, el día 17 de marzo de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

117. 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.

118. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla N°8: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

¹⁴ Dicho costo integra la compra, instalación y calibración del limitador acústico.

¹⁵ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Traslado de ventilador principal desde el segundo piso hasta la techumbre de la caja del ascensor.	\$	1.385.520	13-06-2018	Factura Electrónica N°851
Construcción de encierro acústico con celosías acústicas de ventilación para el ventilador.	\$	443.150	30-07-2018	Factura Electrónica N°234
Fabricación e instalación de un silenciador Splitter en salida de ductos de ventilador.	\$	409.808	30-07-2018	Factura Electrónica N°234
Instalar un limitador acústico en los equipos de la terraza.	\$	221.008	15-05-2018	Factura Electrónica N°3427 y Boleta de Honorarios Electrónica N°40
Costo total incurrido	\$	2.459.486		

119. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que son de naturaleza mitigatoria efectiva del ruido emitido para las fuentes de extracción de aire y música emitida desde los parlantes ubicados en la terraza del restaurant. Se destaca que no ha sido considerada la medida de reubicación de parlantes dado que corresponde a una medida netamente de gestión, lo cual la hace insostenible en el tiempo.

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

(c) Determinación del beneficio económico

121. 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 26 de agosto de 2020, y una tasa de descuento de 9,5%, estimada en base a información de referencia del rubro de Hotelería. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2020.

Tabla N° 9 – 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.	7.701.295	12.8	5.8
---	-----------	------	-----

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

123. 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)

124. 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.

125. 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.

126. 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.

127. 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.

128. 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 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.

129. 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,

¹⁶ Itre. 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.

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>.

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.

130. 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.

131. 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.

132. 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.

133. 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 identifican al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1 de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio 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.

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

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

²⁵ *Ibíd.*

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.

134. 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.

135. 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.

136. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 55 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 5 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 3.2 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.

137. 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 los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado en el caso de la música que se emite desde los parlantes ubicados en la terraza del restaurant "Antaño", puesto que ésta funciona normalmente de jueves a sábados, y permanente o continuo en el caso del extractor de aire, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

138. Por otra parte, en relación al riesgo, cabe agregar, que en el marco de este procedimiento sancionatorio fueron incorporadas copias de los respectivos informes de exámenes médicos que se realizó doña María Quevedo Leiva, interesada en el presente procedimiento, consistentes en un Audiograma, un Examen Funcional del Octavo Par y una Resonancia Magnética de Encéfalo, señalándose en este último como antecedente del mismo, la "alteración de la marcha". Al mismo tiempo, la mencionada interesada presentó, a copia de bonos médicos emitidos a su nombre, a través de los cuales consta su asistencia a consulta con un médico neurólogo, y recetas y boletas en las que se advierte la prescripción y compra del medicamento denominado Eszop, adjuntando copia del folleto médico, en el que se indica que se trata de un medicamento para el tratamiento del insomnio. En este sentido, corresponde manifestar que si bien los antecedentes acompañados no permiten establecer una relación de causalidad directa entre las dolencias y afecciones señaladas y la excedencia de los niveles de presión sonora registrados en las actividades de fiscalización, no pudiendo afirmarse que el insomnio y la alteración de la marcha son consecuencia directa de la contaminación acústica, el conocimiento científico avanzado sí permite afirmar que dicha contaminación acelera e intensifica el desarrollo de dichos desórdenes mentales latentes dada la vulnerabilidad del receptor sensible.

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

139. 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, 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)

140. 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.

141. 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”*.

142. 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 III.

143. 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:

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

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.

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

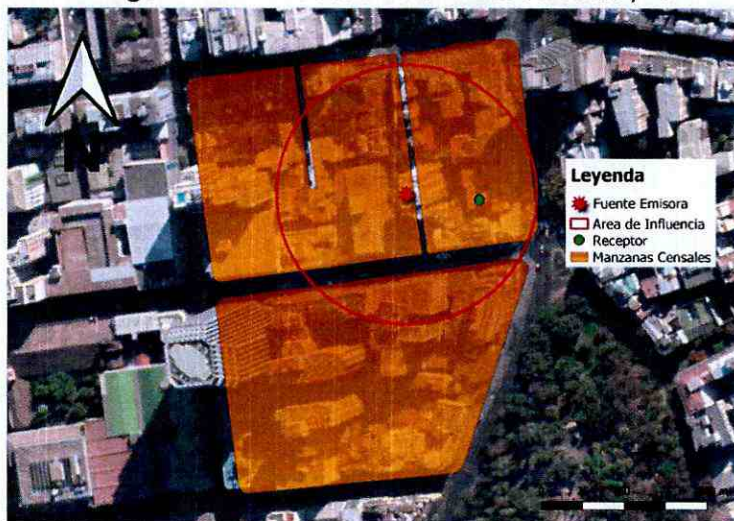
r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

144. 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.

145. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 13 de abril de 2017, que corresponde a 55 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor³⁰ en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 79 metros desde la fuente emisora.

146. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de Santiago, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

³⁰ Las coordenadas del receptor corresponden a N 6.299.006,58 E 347.194,12 WGS 84 UTM 19S, obtenidas a través de la fotointerpretación de la imagen satelital presentada en el Reporte Técnico de la medición del 13 de abril de 2017 del IFA DFZ-2017-3568-XIII-NE-IA.

³¹ 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.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

147. 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° 10: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13101011004001	1107	19944	2659	13	148
M2	13101011005003	657	15525	8086	52	342
M3	13101011005004	517	8541	6744	79	408

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

148. 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 **898 personas**.

149. 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)

150. 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.

151. 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.

152. 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.

153. 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 (...)*”³³. 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.

154. 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.

155. 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, dos ocasiones de incumplimiento de la normativa.

156. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 13 de abril de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-093-2017. 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

157. Que, a juicio de este Superintendente, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

³³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

158. 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.

159. 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.

160. En el presente caso, cabe hacer presente que la titular dio respuesta útil y oportuna a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 16 de junio de 2020, mediante la Res. Ex. N° 8/ROL D-093-2017, a través de su presentación de fecha 14 de julio de 2020. Sin embargo, la respuesta no fue de carácter íntegra, dado que no se mencionó nada respecto al equipo Chiller.

161. 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.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e)

162. 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.

163. 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)

164. 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.

165. 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.

166. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida tanto en el Estado de Resultados como en el Balance Tributario 2019 presentado por el titular³⁵, se observa que Hoteles Sommelier Spa se sitúa en la clasificación **Mediana N°2** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 50.000,1 y UF 100.000 en el año 2019.

167. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Mediana N°2, **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.**

C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LOSMA)

168. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar PdC de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de *cargos*, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del PdC, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un PdC, no cumpliera con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LOSMA se señala que el *"... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia"*.

³⁴ 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.

³⁵ Presentado en respuesta al requerimiento de información efectuado por la SMA mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-046-2018 con fecha 10 de agosto de 2018.

169. En el presente caso, con fecha 29 de enero de 2017, la titular presentó un PdC para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por la titular, acompañado el 23 de abril de 2018, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-093-2017, de fecha 24 de abril de 2018, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada por carta certificada a la titular, el 4 de mayo del año 2018. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-093-2017, fue enviada por la titular al Sistema SPDC con fecha 15 de mayo de 2018.

170. Posteriormente, con fecha 12 de febrero de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2018-1394-XIII-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

171. En atención al incumplimiento del PdC en que incurrió la titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-093-2017, corresponde que en la presente resolución se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

172. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, la titular entregó, en relación a la ejecución de la Acción N° 1, los documentos "*Medidas de Control de Ruidos Implementadas, Hotel Sommelier*" y "*Medidas de Mitigación Acústicas para cumplimiento del D.S.38/2011*", elaborados ambos por la empresa Ingeniería Acústica J&P, en los cuales se especifican cuestiones técnicas de las medidas, a la vez que se acompañaron algunas fotografías, adjuntando a su vez el Anexo 5, que precisa las especificaciones técnicas de la instalación de ductos de extracción y de la reubicación del extractor de aire, así como un presupuesto sobre la mano de obra por el traslado del ventilador, de la empresa Constructora Mercoma Ltda, correspondiendo señalar, no obstante, que las fotografías acompañadas corresponden a las mismas acompañadas en etapa previa a la aprobación del PdC, las cuales no resultan ilustrativas del "*después de la ejecución de la acción*". En relación a la Acción N° 2, la titular, adjuntó los ya mencionados documentos "*Medidas de Control de Ruidos Implementadas, Hotel Sommelier*" y "*Medidas de Mitigación Acústicas para cumplimiento del D.S.38/2011*", en los cuales sólo se especifican cuestiones técnicas de las medidas, a la vez que se acompañaron algunas fotografías. En cuanto a la Acción N°3, la titular entregó los ya señalados documentos, en los que sólo se especifican cuestiones técnicas de las medidas, a la vez que se acompañaron algunas fotografías, acompañando igualmente un presupuesto sobre la construcción e instalación de elemento silenciador, de la empresa Constructora Mercoma Ltda. En relación a la Acción N° 4, se adjuntó el ya citado documento "*Medidas de Mitigación Acústicas para cumplimiento del D.S.38/2011*", en el cual sólo se especifican cuestiones técnicas de las medidas, a la vez que se acompañaron algunas fotografías, acompañándose igualmente un Informe Técnico de la empresa "Acústica", que indica dentro de los trabajos efectuados, el cambio en el sistema de audio, a la vez que una cotización del mismo. En cuanto a la Acción N°5, se adjuntó un Informe Técnico de la empresa "Acústica", que indica dentro de los trabajos efectuados la instalación de un compresor limitador de sonido para evitar el excesivo volumen, con su respectiva calibración, a la vez que una cotización de lo mismo. En relación a la

Acción N° 6, si bien se efectuó una presentación ante esta Superintendencia, ésta no cumplió con las características de un informe o reporte final, ya que explicó el trabajo efectuado en relación a las tres primeras acciones solamente y dado que no cumplió con los medios de verificación descritos en la Res. Ex. N° 5/Rol D-093-2017, además de no haberse ejecutado acciones en el Sistema SPDC, sino que sólo se presentó esta información en la Oficina de Partes de la SMA. Finalmente, en cuanto a la Acción N° 7, la titular adjuntó el documento "*Medidas de Control de Ruidos Implementadas, Hotel Sommelier*", de la empresa Ingeniería Acústica J&P, que no se encuentra presente en el listado de ETFAs, indicándose haberse efectuado mediciones de ruido luego de implementadas las medidas; sin embargo, la metodología para la obtención de los niveles de presión sonora no se ajustó a lo indicado en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011, tratándose simplemente de predicciones de ruido efectuadas sin existir mediciones de ruido previas que hayan sido anuladas.

173. De esta forma, y en razón de lo señalado en el párrafo precedente respecto a que la titular no realizó la medición final comprometida en la acción N° 7 de manera oportuna, acompañándola a este procedimiento casi nueve meses después del plazo comprometido, la División de Fiscalización se vio obligada a concurrir en enero de 2019 al domicilio de los receptores, a fin de efectuar la pertinente medición de ruidos y verificar el cumplimiento de las demás acciones comprometidas en el PdC. En este sentido, cabe mencionar que la medición de ruidos constituye el principal medio de verificación para acreditar el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora, y que con fecha 17 de enero de 2019, funcionarios de esta Superintendencia, quienes tienen la calidad de Ministros de fe, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la LOSMA, constataron la superación de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. La antedicha fiscalización, así como la efectuada el 18 de enero de 2019, tal como se ha analizado a lo largo de la presente resolución, entregó como resultado que varias de las acciones del PdC aprobado no habían sido ejecutadas satisfactoriamente, por lo que deben tenerse presente los hechos constatados en las respectivas Actas de Fiscalización Ambiental de 17 y 18 de enero de 2019. En especial, cabe considerar lo constatado respecto del chiller de la cámara de frío, equipo que la titular no consideró como fuente de ruidos molestos, a pesar de haberse instalado previamente a la aprobación del PdC, y lo indicado respecto de las características del semi encierro implementado para este dispositivo, las que no cumplen con el objetivo de atenuar las emisiones acústicas.

174. Al mismo tiempo, cabe señalar, que con fecha 18 de enero de 2019, al momento de ejecutarse la actividad de fiscalización descrita anteriormente en esta resolución, funcionarios de esta Superintendencia le solicitaron a la titular efectuase el correspondiente informe de medición de ruidos. Por su parte, en su presentación de 23 de enero de 2019, la titular acompañó facturas electrónicas emitidas por Ingeniería Acústica J & P, que acreditarían la ejecución de las acciones referidas al ducto de expansión, a los paneles de encierro y a la celosía acústica, y al silenciador splitter; además de una boleta de honorarios emitida por Felipe Bocaz Bahamondes, por servicio técnico de audio instalación y calibración, que acreditaría la ejecución de esa acción. Sin embargo, respecto del antedicho informe, se excusaron de aún no contar con él, adjuntando cotizaciones y solicitando la respectiva prórroga, que volvieron a solicitar con fecha 6 de febrero de 2019, para finalmente adjuntar un informe de medición en marzo de 2019, efectuado por la empresa Acustec, que es una ETFA, el cual no constata excedencias a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, y cuyas mediciones fueron objetadas por los interesados Érica Suazo Herrera, María Quevedo Leiva, Rolando Navarrete Pincheira y Pamela Muñoz Ortiz, informan, todos de manera conteste señalaron que con fecha 19 de febrero de 2019, la empresa Acustec acudió a efectuar mediciones a sus departamentos, relatando que al momento de la

medición el hotel habría apagado una turbina y que, por otra parte, el bar de la terraza se encontraba sin música.

175. De esta manera, en base al reporte final de cumplimiento y al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del PdC DFZ-2018-1394-XIII-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N°11: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 17 de marzo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; y la obtención, con fecha 13 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa medido en dos receptores sensibles, ubicados en Zona III	1.- Traslado de ventilador principal desde el segundo piso hasta la techumbre de la caja del ascensor.	15 días hábiles desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el PdC.	Cumplida: en la inspección ambiental efectuada el 18 de enero de 2019, personal de esta Superintendencia pudo visualizar en la techumbre del edificio donde se ubica el establecimiento, una estructura con dos silenciadores tipo Splitter acoplados a ésta, en la cual, según lo informado por don José Ignacio Aravena, Gerente General de Hotel Sommelier, se encontraría el extractor. Además, posteriormente, se acompañaron facturas electrónicas emitidas por Ingeniería Acústica J & P.
	2.- Construcción de encierro acústico con celosías acústicas de ventilación para el ventilador.	15 días hábiles desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el PdC.	Cumplida: en la inspección ambiental efectuada el 18 de enero de 2019, personal de esta Superintendencia pudo constatar que esta acción se encontraba ejecutada. Además, posteriormente, se acompañaron facturas electrónicas emitidas por Ingeniería Acústica J & P.
	3.- Fabricación e instalación de un silenciador splitter en salida de ductos de ventilador.	15 días hábiles desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el PdC.	Cumplida: en la inspección ambiental efectuada el 18 de enero de 2019, personal de esta Superintendencia pudo constatar que esta acción se encontraba ejecutada. Además, posteriormente, se acompañaron facturas electrónicas emitidas por Ingeniería Acústica J & P.
	4.- Sistema de audio en terraza reducción y reubicación del sistema de audio.	2 días hábiles desde la fecha de notificación de la	Cumplida parcialmente: en la inspección ambiental efectuada el 18 de enero de 2019, personal de esta Superintendencia pudo

		resolución que apruebe el PdC.	constatar que esta acción se encontraba parcialmente cumplida, pues se contaba con seis parlantes, debiendo haber habido únicamente cuatro y que ningún parlante se ubicaba a 60 centímetros del nivel del piso.
	5.- Instalar un limitador acústico en los equipos de la terraza. Dicha instalación y correspondiente calibración, será realizada por persona competente.	1 día hábil desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el PdC.	Cumplida: en la inspección ambiental efectuada el 18 de enero de 2019, personal de esta Superintendencia pudo constatar que esta acción se encontraba ejecutada. Además, posteriormente se acompañó una boleta de honorarios emitida por Felipe Bocaz Bahamondes, por servicio técnico de audio instalación y calibración.
	6.- Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, en un reporte final todos los medios de verificación que acrediten la ejecución de acciones comprendidas en el programa de cumplimiento a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC.	40 días hábiles desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el PdC.	Incumplida: en relación a la presentación de fecha 27 de julio de 2018, que correspondería al reporte final, puede concluirse que éste no cumpliría con las características de un informe, ya que al principio sólo explica el trabajo efectuado en relación a las tres primeras acciones por lo que no cumple con los medios de verificación descritos en la Res. Ex. N° 5/Rol D-093-2017. Además, la titular no ejecutó acciones en el Sistema SPDC, sino que sólo presentó información en la Oficina de Partes de la SMA.
	7.- Se realizará una medición de ruidos con una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción. En caso de no ser posible, la empresa ETFA	30 días hábiles desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el PdC.	Cumplida parcialmente: la medición final comprometida no se efectuó de manera oportuna, acompañándola a este procedimiento casi nueve meses después del plazo comprometido, lo que obligó a la División de Fiscalización a concurrir en enero de 2019 al domicilio de los receptores, a fin de efectuar las pertinentes mediciones de ruidos, en las

	<p>realizará la medición en un punto equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S.38/2011. Además, en caso de que existiera algún problema con la ETFA y ésta no pudiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización (en adelante "INN") y/o autorizada por algún organismo de la administración del Estado (Res. EX. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento deberá ser acreditado e informado a la Superintendencia. Más aún, si para realizar la mencionada medición no es posible contar con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado, se podrán realizar mediciones de ruidos con empresas que han realizado dicha actividad hasta el momento, siempre y cuando dicha condición sea acreditada e informada a la Superintendencia.</p>		<p>cuales Ministros de Fe de esta Superintendencia constataron excedencias de 9 y 7 dB(A) por sobre los límites establecidos por el D.S. N° 38/2011, además de la existencia de un chiller de la cámara de frío que no fue considerado como fuente de ruidos para efectos del PdC.</p>
--	---	--	--

176. En resumen, la tabla anterior muestra que la titular incumplió 3 de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en la presente resolución. Las acciones que fueron cumplidas parcialmente corresponden a los números 4 y 7, acciones que se refieren a la reducción y reubicación del sistema de audio en la terraza del hotel y a efectuar la medición de ruidos correspondiente, siendo la primera acción importante para que se mitigaran de manera efectiva los ruidos producidos por esta Unidad Fiscalizable, y, la segunda, esencial para poder verificar la efectividad de las medidas implementadas y el retorno al cumplimiento ambiental. Por su parte, la acción incumplida corresponde a la número 6, siendo ésta necesaria para poder acreditarse la efectiva ejecución de las medidas propuestas en el PdC. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LOSMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es medio, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es moderado.**

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

177. 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.

178. 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.

179. 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.

180. 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 2020³⁶, 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.

181. 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 17 de marzo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; y la obtención, con fecha 13 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en dos receptores sensibles, ubicados en Zona III*", que generó el incumplimiento del

³⁶ 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].

D.S. N° 38/2011, aplíquese a Hoteles Sommelier Spa, RUT N° 76.401.546-0, titular de Hotel Sommelier Boutique, la sanción consistente en una multa de treinta y ocho unidades tributarias anuales (38 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 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, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

PTB/CSS

Notificación carta certificada:

- Hoteles Sommelier SpA. Merced N° 433, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Doña María Eulalia Quevedo Leiva, domiciliada en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 30, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Don Fernando Villalobos, domiciliado en Merced N° 471, departamento 401, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Doña Ingrid Evelyn Arenas Cea, domiciliada en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 11, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Don Rolando Navarrete Pincheira, domiciliado en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 32, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Doña Evelyn Cristina Pardo Hugué, domiciliada en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 63, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Don Jorge Castro Shalper, domiciliado en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 43, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Doña Érica Roxana Suazo Herrera, domiciliada en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 23, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Don Juan Aguilar Gutiérrez, domiciliado en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 11, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Don Jerónimo Bouza Vila, domiciliado en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 50, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Doña María Luisa Mejías, domiciliada en José Miguel de la Barra N° 430, comuna de Santiago, Región Metropolitana.
- Doña Pamela Muñoz Ortiz, domiciliada en José Miguel de la Barra N° 430, departamento 73, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

C.C.:

- Gabinete
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorios

Rol D-093-2017

Expediente cero papel: N° 17.726/2020