

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-070-2019**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 887

Santiago, 27 de mayo de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-070-2019 y; en la Resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE

LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-070-2019, fue iniciado en contra de doña María Angélica Anguita Oyarce (en adelante, "la titular"), Cédula de Identidad N° 8.390.490-9, titular de Disco Mambo de Temuco (Ex Disco Club 90) (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto el funcionamiento como discoteque, 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.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 26 de febrero de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Superintendencia" o "SMA") recibió una derivación de denuncia mediante el ORD. N° 58/2014, de fecha 25 de febrero de 2014, remitida por la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región de La Araucanía (en adelante, "SEREMI MA Araucanía"), presentada por doña Emperatriz Pedreros Matamala, domiciliada en calle Manuel Rodríguez N° 939, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, por los ruidos molestos generados por el establecimiento de esparcimiento "La Taberna del Bucanero" ubicado en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de La Araucanía. La denuncia refiere que los ruidos son *"provocados entre los días miércoles y sábado (sic), desde las 23:00 hasta las 4:00 AM, provocando molestias en los vecinos de edificio de 3 pisos ubicado en calle Rodríguez N° 939-921"*. Añade la denunciante que ha manifestado el problema en varias oportunidades a Carabineros de Chile, sin embargo los ruidos molestos persistirían. En razón de lo anterior, la SEREMI MA Araucanía solicita a esta Superintendencia que despliegue sus competencias de fiscalización, proporcionando una respuesta a la denunciante.

4. Mediante Memorándum D.S.C. N° 37/2018, de fecha 5 de febrero de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento remitió a la Oficina Macrozona Sur, ambas de esta Superintendencia, diversas denuncias de la Región de La Araucanía, entre las que se encontraba la presentada por doña Emperatriz Pedreros Matamala.

5. Con fecha 5 de enero de 2018, se recibió en esta Superintendencia una segunda denuncia ciudadana, presentada por doña Emperatriz Pedreros Matamala, en contra del mencionado establecimiento, ahora llamado "Disco Club 90", ubicado en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de La Araucanía. En la presentación, la denunciante indica que la reproducción de música a alto volumen le dificulta el sueño. Junto con lo anterior, señala que el horario de funcionamiento del establecimiento es desde las 00:00 hasta las 04:00 horas, e incluso en algunas ocasiones hasta las 08:00 horas. A la denuncia acompaña una lista suscrita por 14 residentes que son afectados por los ruidos molestos denunciados.

6. Mediante la Carta MZS N° 7, de 28 de febrero de 2018, esta Superintendencia informó a "Disco Club 90" de la recepción de una denuncia en su contra que podría implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. En la comunicación se hace presente que la SMA tiene competencia sancionatoria respecto al incumplimiento de la referida norma, pudiendo iniciar un procedimiento sancionatorio cuyas sanciones podrán ser: amonestación por escrito; multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; y clausura temporal o definitiva del establecimiento. Por último, se indica que deberán ser informadas a esta Superintendencia la adopción de medidas destinadas al cumplimiento del D.S. N° 38/2011, acompañando la documentación que acredite su realización.

7. En la misma fecha, mediante el Ordinario MZS N° 91, de 28 de febrero de 2018, esta Superintendencia informó a doña Emperatriz Pedreros Matamala, que había tomado conocimiento de su denuncia presentada en contra de "Disco Club 90". Agrega la comunicación que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de competencia de este Servicio.

8. Con fecha 3 de agosto de 2018, se recibió en esta Superintendencia una tercera denuncia ciudadana, presentada por don Marco Antonio Parra Aedo en contra del establecimiento ahora denominado "Disco Mambo de Temuco", ubicado en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de La Araucanía. En su denuncia refiere que desde la discoteque se emiten ruidos molestos desde los días miércoles a domingos, *"a horas que incluso llegan a las 04:30 de la madrugada"*, no dejando dormir a los residentes del edificio que habita, produciéndose problemas de salud en una vecina, siendo diagnosticada con síndrome ansioso reactivo, trastorno e insomnio y cefalea sensorial. Junto con su presentación el denunciante acompaña los siguientes documentos:

- i. Copia de un certificado de salud, emitido por el Dr. Marcelo Llanos Herrera, con fecha 17 de julio de 2018, donde indica que Emperatriz Pedreros Matamala, presenta un síndrome ansioso reactivo debido principalmente a problemas ambientales, relacionados con contaminación acústica en torno a su domicilio;
- ii. Copia de certificado de salud, emitido por la Dra. Sylvia García Soto, con fecha 03 de agosto de 2018, donde indica que Stefanía Álvarez Pedreros, presenta precordialgia y síndrome ansioso e insomnio;
- iii. Copia de un listado de 23 vecinos que habría sido remitida a la I. Municipalidad de Temuco, reclamando por los ruidos molestos del establecimiento ubicado en Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco;
- iv. Copia de una conversación en la aplicación de celular Whatsapp, donde se aprecia reiteradas solicitudes de disminución de volumen, aparentemente al encargado del establecimiento mencionado; y
- v. Listado de llamadas realizadas a Carabineros y a Paz Ciudadana, realizadas desde el 19 de julio de 2018 hasta el 30 de julio de 2018.

9. Mediante el Ordinario ORA N° 57, de 31 de octubre de 2018, esta Superintendencia informó a don Marco Parra Aedo que había tomado conocimiento de su denuncia presentada en contra de "Disco Mambo de Temuco". Agrega la comunicación que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de competencia de este Servicio. De forma complementaria, se indicó que se había requerido información a la titular de la fuente generadora de ruidos, cuyos antecedentes estaban siendo analizados.

10. Con fecha 20 de agosto de 2018, se recibió en esta Superintendencia una cuarta denuncia ciudadana, presentada por doña Leslie Sepúlveda Manríquez, en contra del establecimiento "Disco Mambo de Temuco", ubicado en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de La Araucanía. En su denuncia refiere que desde que vive en el domicilio ubicado en la calle Manuel Rodríguez N° 921, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, ha sido afectada por los ruidos generados por el establecimiento de referencia. Al respecto, señala que los ruidos provocados por la música elevada no le permiten dormir, lo que le resulta muy estresante, por lo que ha tenido que *"recurrir a pastillas para dormir, porque es imposible conciliar el sueño"*. Agrega que, además de la música, debe soportar *"las peleas de sus clientes [Disco Mambo de Temuco], gritos y desorden"* que se generan luego de que termina de funcionar. En su denuncia hace referencia a aquella presentada por doña Emperatriz Pedreros Matamala el 5 de enero de 2018.

A la denuncia acompaña dos fotografías sin fecha ni georreferenciación, la primera daría cuenta de aquellos receptores afectados por el ruido molesto, mientras que en la segunda identifica el techo del local responsable de la emisión.

11. Mediante el Ordinario ORA N° 84, de 14 de noviembre de 2018, esta Superintendencia comunicó a doña Leslie Sepúlveda Manríquez que había tomado conocimiento de su denuncia presentada en contra de "Disco Mambo de Temuco". Agrega la comunicación, que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de competencia de este Servicio. De forma

complementaria, se indicó que se había requerido información a la titular de la fuente generadora de ruidos, cuyos antecedentes estaban siendo analizados; además de señalar que próximamente se desarrollarían actividades de inspección ambiental, para lo cual se tomaría contacto con ella.

12. Finalmente, con fecha 20 de agosto de 2018, se recibió en esta Superintendencia una quinta denuncia ciudadana, presentada por doña Cecilia Riffo Pedreros en contra del establecimiento “Disco Mambo de Temuco”, ubicado en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de La Araucanía. En su denuncia refiere que se trata de una reiteración de la denuncia presentada por doña Emperatriz Pedreros Matamala el 5 de enero de 2018. Indica que se habrían realizado mediciones por esta Superintendencia en marzo de 2018, las que habrían arrojado una superación del D.S. N° 38/2011; agrega que en el último mes el ruido se ha tornado “insoportable”. Al relatar los efectos generados por el incumplimiento normativo, señala que éstos le han provocado cefalea sensorial por falta de descanso -por el cual está recibiendo tratamiento neurológico- y una bradicardia por estrés diagnosticada por un cardiólogo. A su denuncia acompaña los siguientes documentos: copia de la denuncia presentada el 5 de enero de 2018 por doña Emperatriz Pedreros Matamala; declaración médica elaborada por el cardiólogo Fernando Miranda; y certificado médico emitido por el neurólogo Oscar Jiménez Leighton.

13. Mediante el Ordinario ORA N° 85, de fecha 15 de noviembre de 2018, esta Superintendencia comunicó a doña Cecilia Riffo Pedreros que se tomó conocimiento de su denuncia presentada en contra de “Disco Mambo de Temuco”. Agrega la comunicación que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de competencia de este Servicio. De forma complementaria, se indicó que se había requerido información a la titular de la fuente generadora de ruidos, cuyos antecedentes estaban siendo analizados; además de señalar que próximamente se desarrollarían actividades de inspección ambiental, para lo cual se tomaría contacto con ella.

14. Con fecha 27 de julio de 2018, la División de Fiscalización remitió, por vía electrónica, a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental individualizado como DFZ-2018-1179-IX-NE-IA, el cual detalla las actividades de fiscalización realizadas por un funcionario de esta Superintendencia, en receptor sensible del ruido proveniente de la fuente emisora ubicada en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de la Araucanía. El Informe referido contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 11 de marzo de 2018, Ficha de Información de Medición de Ruido y Certificados de Calibración de sonómetro y calibrador.

15. En la citada Acta de Inspección Ambiental, consta que con fecha 11 de marzo de 2018 se realizó una inspección ambiental por parte de un funcionario de esta Superintendencia, entre las 00:05 y las 01:40 horas, acudiendo al receptor ubicado en calle Manuel Rodríguez N° 921, departamento N° 301, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, (en adelante e indistintamente “el Receptor”), para efectuar mediciones de nivel de presión sonora, en horario nocturno, constatándose ruido proveniente de la fuente emisora ya individualizada en la presente resolución. Se verifica que la fuente emisora de ruidos corresponde a música envasada proveniente de “Disco Mambo de Temuco”. Por último, el Informe de Fiscalización releva que en el departamento en donde se realizaron las mediciones viven dos menores de edad.

16. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Temuco vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011. Al respecto, se constató que la zona evaluada corresponde a la Zona ZHR1 de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose en la Ficha de Información de Medición de Ruido que aquella es asimilable a la Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011. Por tanto, el nivel máximo permitido de presión sonora corregido (NPC) es de 50 dB(A) en horario nocturno.

17. En el Informe de Fiscalización de referencia se consignan dos incumplimientos al D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones realizadas el 11 de marzo de 2018, en horario nocturno, entre las 00:35 y 01:15 horas, efectuadas la primera en condición interna con ventana abierta -Receptor N° 1-, y la segunda en condición externa -Receptor N° 2-, registran ambas excedencias de 6 dB(A). El resultado de las mediciones de nivel de presión sonora se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1: Evaluaciones de mediciones de nivel de presión sonora en los receptores N° 1 y 2, efectuada el día 11 de marzo de 2018, en horario nocturno

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo [dB(A)]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	56	0	III	50	6	Supera
Receptor N° 2	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	56	0	III	50	6	Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2018-1179-IX-NE-IA.

18. Según lo indicado en la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, se estimó que el ruido de fondo era esporádico, al consistir en tránsito de vehículos, por lo que no afectó la medición.

19. Con fecha 9 de agosto de 2018, esta Superintendencia envió las Cartas MZS N° 34 y 35 mediante las cuales se remitió el Acta de Inspección Ambiental ya referida a la denunciante doña Emperatriz Pedreros Matamala y al denunciado "Disco Mambo de Temuco", informando sobre los resultados de las mediciones de 11 de marzo de 2018, cuyos resultados arrojaron superación al D.S. N° 38/2011.

20. Posteriormente, con fecha 27 de diciembre de 2018, la División de Fiscalización remitió por vía electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental individualizado como DFZ-2018-2753-IX-NE, que contiene el Acta de Inspección Ambiental, Ficha de Información de Medición de Ruido, denuncias, cartas de esta Superintendencia dirigidas a las denunciadas y el encargado del establecimiento "Disco Mambo de Temuco", entre otros.

21. Que, el Informe de Fiscalización referido precedentemente, contiene el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 8 de diciembre de 2018, Fichas de Información de Medición de Ruido y Certificados de Calibración.

22. En la citada Acta de Inspección Ambiental consta que, con fecha 8 de diciembre de 2018, se realizó una inspección ambiental por parte de un funcionario de esta Superintendencia, entre las 00:30 y las 02:30 horas, acudiendo al receptor ubicado en calle Manuel Rodríguez N° 921, departamento N° 301, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, con la finalidad de efectuar las mediciones de ruido a efectos de verificar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. En el edificio en donde se realizaron las mediciones habitan unas 25 personas, entre las cuales hay menores de edad y adultos de la tercera edad. Asimismo, se percibe que la fuente de ruido corresponde a música envasada y la voz del animador del local que interviene con regularidad en el momento en que se realizaban las mediciones; incluso al fiscalizar se observa la vibración de las ventanas dispuestas en la parte posterior del establecimiento.

23. Para efectos de evaluar el nivel medido, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal

de Temuco vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en la Tabla N°1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011. Al respecto, se constató que la zona evaluada corresponde a la Zona ZHR1 de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose en la Ficha de Información de Medición de Ruido que aquella es asimilable a la Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011. Por tanto, el nivel máximo permitido de presión sonora corregido (NPC) es de 50 dB(A) en horario nocturno.

24. Según se consigna en la Ficha, existen dos incumplimientos al D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones realizadas el 8 de diciembre de 2018, en horario nocturno, entre las 00:14 y las 01:40 horas, efectuadas la primera en condición interna con ventana abierta -Receptor N° 1-, y la segunda en condición externa -Receptor N° 2-, registran la primera una excedencia de 7 decibeles, mientras que la segunda una por 8 decibeles. El resultado de las mediciones de nivel de presión sonora se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla N° 2: Evaluaciones de mediciones de nivel de presión sonora en los receptores N° 1 y 2, horario nocturno

Receptor	Horario	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	57	0	Zona III	50	7	Supera
Receptor N° 2	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	58	0	Zona III	50	8	Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2018-2753-IX-NE-IA.

25. El Informe de Fiscalización Ambiental da cuenta que con fecha 27 de agosto de 2018, se recibió en esta Superintendencia una carta de don Leandro Fuentes Vega, encargado del establecimiento Disco Mambo de Temuco, en la cual indica que se realizaron mediciones por ruidos molestos, proponiendo la instalación de esponjas en algunos sectores del local y la instalación de un crossover que cumple la función de limitar el audio generado en el local.

26. El Informe en comento agrega que la titular presentó un informe que no pudo ser validado por esta SMA, pues las mediciones no fueron realizadas de conformidad a la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011, en tanto: (i) no anexa un informe técnico de la medición; (ii) la técnica de medición señala que por cada punto de medición se realizan tres mediciones de un minuto y no cinco mediciones de un minuto por punto; (iii) el Certificado de Calibración del Sonómetro y Certificado de Calibración del Calibrador tienen fecha de 15 de marzo de 2018, que es posterior a la fecha en que se realizaron las mediciones; (iv) el punto de medición se encuentra en una zona denominada ZHR1 según el Plano Regulador de Temuco, y no en la ZM1 como se indica en el informe presentado por la titular, por lo que debe homologarse a una Zona III y no Zona II; y (v) el informe carece de información relevante respecto a las condiciones en las cuales se realizaron las mediciones acústicas, como horarios de mediciones, si fueron internas o externas, características del punto de medición, descripción de condiciones climáticas, entre otras.

27. El Informe de Fiscalización en comento, además, señala que mediante la Resolución Exenta ORA N° 10, de 25 de octubre de 2018, de esta Superintendencia, se requirió de información a la titular, principalmente en lo que respecta a la patente municipal con que opera el establecimiento y las medidas adoptadas por el local para el control de sus emisiones de ruido. El requerimiento fue respondido por la titular mediante carta de 7 de noviembre de 2018, en la que se adjuntan una serie de antecedentes: (i) patente municipal para el salón de baile o discoteca; (ii) informe con ejecución de medidas de control acústico -

instalación de nueva puerta de entrada, colocación de material de aislación acústica, rebaja de equipos y cambio de procesador de audio-; y (iii) anexos con facturas de la compra de material aislante, fotografías de las mejoras implementadas y mensajes de la aplicación móvil WhatsApp enviados por el encargado del local a los denunciantes.

28. Agrega el precitado Informe de Fiscalización que con la finalidad de corroborar la eficacia de las medidas informadas por la titular se desarrollaron las detalladas actividades de fiscalización ambiental el 8 de diciembre de 2018, las que arrojaron superación según se señaló en considerandos precedentes.

29. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 218, de 21 de junio de 2019, se procedió a designar a Álvaro Núñez Gómez de Jiménez como Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Daniela Fuentes Ramos como Instructora Suplente.

30. Con fecha 25 de julio de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-070-2019, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-070-2019, que formuló cargos a doña María Angélica Anguita Oyarce, titular del establecimiento "Disco Mambo de Temuco", ubicado en calle Manuel Bulnes N° 315, comuna de Temuco, Región de La Araucanía; en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de la Noma de Emisión D.S N° 38/2011. Específicamente, el hecho infraccional identificado consiste en: *"La obtención, con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), según dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III; la primera en condición interna con ventana abierta, y la segunda, en condición externa; y la obtención, con fecha 8 de diciembre de 2018, de niveles de presión sonora corregidos (NPC) de 57 dB(A) y 58 dB(A), en dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III, la primera en condición interna, con ventana abierta, y la segunda en condición externa"*.

La precitada Formulación de Cargos fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco el 30 de julio de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1176162901642.

31. La mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-070-2019, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la formulación de cargos. Ninguna de las referidas presentaciones se verificó en el procedimiento sancionatorio. En virtud de lo anterior, se requirió información a la titular mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-070-2019, de 22 de enero de 2020, la que fue remitida por carta certificada, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Temuco el 28 de enero de 2020, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851722081. A la fecha de la presente resolución, no se ha recibido respuesta de dicho requerimiento de información.

III. DICTAMEN

32. Con fecha 13 de mayo de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 34/2020, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A) , según dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III; la primera en condición interna con ventana abierta, y la segunda, en condición externa; y la obtención, con fecha 8 de diciembre de 2018, de niveles de presión sonora corregidos (NPC) de 57 dB(A) y 58 dB(A) , en dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III, la primera en condición interna, con ventana abierta, y la segunda en condición externa.	<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="727 1044 1005 1192"> <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. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

34. Habiendo sido notificada la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2019), conforme se indica en el considerando 30 de esta resolución, la titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

35. Habiendo sido notificada la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2019), conforme se indica en el considerando 30 de esta resolución, la titular, pudiendo hacerlo, no presentó descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

PROBATORIO

36. 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.

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

38. 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.

39. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LOSMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

40. 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”*.

41. 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

42. 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 infracción, como de la ponderación de las sanciones.

43. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por

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

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

funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 11 de marzo y 8 de diciembre, ambos de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a la División de Sanción y Cumplimiento. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 14 y siguientes de esta resolución.

44. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI, la titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales desarrolladas los días 11 de marzo y 8 de diciembre, ambos del 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

45. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, los días 11 de marzo y 8 de diciembre, ambos del 2018, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 56 dB(A), 56 dB(A), 57 dB(A), y 58 dB(A); todas en horario nocturno, la primera en condición interna, con ventana abierta, la segunda en condición externa, la tercera en condición interna, con ventana abierta, y la cuarta en condición externa; medidos desde el punto de medición "habitación del departamento 301", en el Receptor 1, la primera y tercera medición; y en el punto de medición "balcón del departamento 301", en el Receptor 2, la segunda y cuarta medición, ubicados en calle Manuel Rodríguez N° 301, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, y homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

46. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-070-2019, esto es, la obtención, con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), según dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III; la primera en condición interna con ventana abierta, y la segunda, en condición externa; y la obtención, con fecha 8 de diciembre de 2018, de niveles de presión sonora corregidos (NPC) de 57 dB(A) y 58 dB(A), en dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III, la primera en condición interna, con ventana abierta, y la segunda en condición externa.

47. Para ello fueron considerados los Informes de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

49. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-070-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

50. 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.

51. 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.

52. 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 LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

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

54. 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”.

55. 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.

56. 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- b. **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.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento.

59. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- 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. Si bien como se verá en el acápite referido al beneficio económico, la titular acompañó algunos antecedentes que dan cuenta de la implementación de medidas tendientes a mitigar los ruidos, se estima que estas no fueron efectivas, dado que con posterioridad se registró nuevamente una infracción a la norma.

60. 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).

61. 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.

62. 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.

63. 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.

64. 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 11 de marzo y 8 de diciembre, ambas de 2018, en donde se registró como máxima excedencia 8 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor R1 y R2, ubicados ambos en calle Manuel Rodríguez N° 921, departamento N° 301, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, siendo el ruido emitido por la fuente emisora, Disco Mambo de Temuco.

(a) Escenario de Cumplimiento.

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

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Aislamiento muros del establecimiento emisor, con aislante poliéster y telas que forman cámara de aire de 20 cm	\$	367.030	PDC ROL D-031-2019 ¹⁴
Implementación de limitador acústico	\$	1.864.273	PDC ROL D-089-2019
Aislamiento de techumbre de establecimiento emisor. Se consideran 52 m ² según análisis de imagen satelital ¹⁵	\$	323.017	PDC ROL -091-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.554.320	

66. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: En el PDC aprobado en Rol D-031-2019, la medida N° 2 y 7 se refieren al aislamiento de los muros y techumbre de un local de similares características y del mismo rubro, en base a estructura de madera simple, y aislación de techo con poliéster de 50 mm de espesor y densidad 6,5 a 7,5 kg/m³. En ambos casos se generaron cámaras de aire de 20 cm entre la estructura existente y la nueva. Dichas medidas, en conjunto se considerarán idóneas para el presente caso, ya que corresponde a una fuente ubicada en la misma región y por ende con estructuras de costo similares. Por su parte, en PDC aprobado en Rol D-089-2019, dada la reiteración de la molestia ocasionada por la infracción, se exigió la implementación de un equipo limitador acústico, condición que en la especie, queda acreditada en los antecedentes de las denuncias y en las dos inspecciones de la SMA, por cuanto dicha medida también se considera razonable de exigir para construir el escenario de cumplimiento. Finalmente, en el PDC aprobado en ROL D-091-2018, se aprueba el aislamiento de techumbre en base a tabiquería de 2x3", Aislapol de 50 mm, lana de vidrio de 80 mm y revestimiento final de internit de 1 cm de espesor. Logrando densidad de 34 kg/m². El valor por m² de esta aislación es de \$6.212.

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 En el PDC aprobado en Rol D-031-2019, la medida N° 2 y 7 se refieren al aislamiento de los muros del local, en base a estructura de madera simple, y aislación de techo con polisterm de 50 mm de espesor y densidad 6,5 a 7,5 kg/m³. En ambos casos se generaron cámaras de aire de 20 cm entre la estructura existente y la nueva.

¹⁵ En el PDC aprobado en ROL D-091-2018, se aprueba el aislamiento de techumbre en base a tabiquería de 2x3", Aislapol de 50 mm, lana de vidrio de 80 mm y revestimiento final de internit de 1 cm de espesor. Logrando densidad de 34 kg/m². El valor por m² de esta aislación es de \$6.212.

67. 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 11 de marzo de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento.

68. 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.

69. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, en el Anexo 7 de la carta presentada el 07 de noviembre de 2018, la titular ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, demuestra haber incurrido en algún costo asociado a ellas, no obstante, en base a las mediciones de ruido de diciembre de 2018, estas fueron insuficientes. Las medidas ejecutadas tienen relación con implementación de aislamiento acústico en túnel de acceso e instalación de puertas adicionales, además de la ejecución de una medición de ruido conforme al D.S. N° 38/2011. Todos los costos están acreditados en la carta del 07 de noviembre de 2018, en el Anexo 7 de la misma.

Tabla N° 5: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Aislación acústica, parlantes de menor potencia e implementación de puertas adicionales	\$	627.621	Anexo 7, carta del 07/11/2018
Medición de ruido	\$	299.700	Anexo 7, carta del 07/11/2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	927.321	

70. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha de la presente resolución, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

71. 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 1 de junio de 2020, y una tasa de descuento de un 11%, en base a parámetros de referencia del rubro equipamiento, categoría entretenimiento, subcategoría Restaurant/Pub/Discoteque. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2020.

Tabla N° 6: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.554.320	4,2	0,4

72. 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

73. 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)

74. 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.

75. 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.

76. 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.

77. 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

conurrencia 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.

78. 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.

79. 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 EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²³.

80. 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

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

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁸ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

²⁰ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²¹ Ídem.

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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

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 vegetativo.²⁴

81. 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.

82. 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.

83. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición que corresponde al edificio ubicado en Manuel Rodríguez N° 921, comuna de Temuco, Región de La Araucanía, que de forma particular ha sido verificada en la actividad de fiscalización realizada en el domicilio singularizado, en el departamento 301, en las fechas 11 de marzo y 8 de diciembre, ambas de 2018, 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.

84. 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.

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

86. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 56 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite

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.

normativo de 50 dB(A), el día 11 de marzo de 2018, y la emisión de un nivel de presión sonora de 57 y 58 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 50 dB(A), el día 8 de diciembre de 2018, implica un aumento en un factor multiplicativo de más del doble 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 de la titular.

87. 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, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado, según consta además en los antecedentes de la denuncia y como ha sido verificado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

88. Por otra parte, en relación al riesgo, en el marco de este procedimiento sancionatorio fueron incorporados dos certificados médicos, emitidos a residentes del edificio ubicado en calle Manuel Rodríguez N° 921, comuna de Temuco, Región de La Araucanía; uno de ellos por Síndrome ansioso reactivo debido a contaminación acústica, y el otro por trastorno ansioso e insomnio.

89. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente, que la superación de los niveles de presión sonora constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha generado un riesgo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

90. 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.

91. 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”*.

92. 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.

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

93. 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 fórmula:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

94. 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 D.S. N°38/2011, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

95. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 8 de diciembre de 2018, que corresponde a 58 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 64 metros desde la fuente emisora.

96. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁹ del Censo 2017³⁰, para la comuna de Temuco, en la Región de La Araucanía, 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:

²⁹ 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.

³⁰ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.8.1 e información georreferenciada del Censo 2017.

97. 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° 7: 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	9101011003003	0	11.917	542	5	0
M2	9101011003004	18	11.773	2.163	18	3
M3	9101011003007	0	11.612	6.204	53	0
M4	9101011003008	0	12.186	2.359	19	0

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

98. 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 **3 personas**.

116. Adicionalmente al número de personas anteriormente determinadas, en el presente caso corresponde considerar que a la luz de los antecedentes de las denuncias, los residentes del edificio afectado -emplazado en calle Manuel Rodríguez N° 921, comuna de Temuco, Región de La Araucanía- componen un grupo de 25 habitantes, por lo que no queda sino concluir que los antecedentes del censo no reflejan dicha condición, acreditada por la SMA, por lo que en este caso particular, se ha optado por considerar a toda la comunidad del citado edificio como población afectada, por lo que la población afectada corresponde en este caso a 25 personas. Esto dado que ellos también se encuentran dentro del área

de influencia estimada para la fuente. En consecuencia, en el presente caso es posible efectuar una estimación del número de dichas personas considerando que corresponde a **un total de 25 personas, dentro de las cuales se consideran las 3 personas determinadas según se señaló precedentemente.**

117. 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)

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. 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”³¹. 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.

122. 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.

³¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

123. En esta línea, en el presente procedimiento sancionatorio, fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, cuatro (4) ocasiones de incumplimiento de la normativa.

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 8 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 8 de diciembre de 2018 y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-070-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

126. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

127. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

128. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

129. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*³². Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. Las Bases Metodológicas disponen que al evaluar la concurrencia de esta circunstancia, se tendrá especialmente en cuenta la prueba indirecta, principalmente la prueba indiciaria o circunstancial, debiendo considerarse las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo.

³² Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

130. En el caso particular, puede afirmarse que la administración a cargo de la empresa sí cuenta con experiencia en su giro, ya que María Angélica Anguita hizo inicio de sus actividades ante el Servicio de Impuestos Internos con fecha 20 de abril de 2005. Además, es esperable que la titular tuviera conocimiento de las exigencias legales, ya que demuestra experiencia en el rubro, habiendo funcionado en el mismo local con otros nombres (Disco Club 90 y la taberna del Bucanero), además de ser inherente a la actividad de entretenimiento nocturno, la generación de ruidos por medio de elementos de amplificación de música envasada. A mayor abundamiento, consta en el procedimiento que en febrero de 2018, se le envió una carta a la titular comunicándole las denuncias recibidas por ruidos molestos en contra de la unidad fiscalizable, y que se envió una copia del acta de fiscalización de fecha 11 de marzo de 2018.

131. En consecuencia, lo anteriormente expuesto permite afirmar que los actos del infractor reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.**

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

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

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

134. En el presente caso, la titular no dio respuesta al requerimiento de información realizado mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-070-2019.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

136. 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.

137. 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)

138. 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.

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

140. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). Sin embargo, el SII no cuenta con información de tamaño económico para Pub Mambo de Temuco por lo cual, para efectos de estimar el tamaño económico de la empresa, se consideró como información de referencia el tamaño económico promedio de las empresas del mismo rubro (Entretenimiento), el cual corresponde a MICRO 3.

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

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

99. 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.

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

100. 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.

101. 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.

102. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁴, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan o no en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la parte resolutive de la presente resolución.

103. 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 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), según dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III; la primera en condición interna con ventana abierta, y la segunda, en condición externa; y la obtención, con fecha 8 de diciembre de 2018, de niveles de presión sonora corregidos (NPC) de 57 dB(A) y 58 dB(A), en dos mediciones efectuadas en los receptores sensibles N° 1 y 2, en horario nocturno, ubicados en Zona III, la primera en condición interna, con ventana abierta, y la segunda en condición externa”*; que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, aplíquese a **María Angélica Anguita Oyarce, cédula nacional de identidad N° 8.390.490-9, la sanción consistente en una multa de una unidad tributaria anual (1 UTA).**

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

³⁴ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

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

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

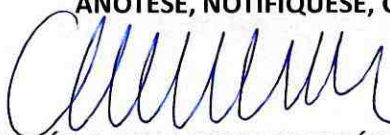
El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado.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

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN ★
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE

PTB/IMA

Notifíquese por carta certificada:

- María Angélica Anguita Oyarce, domiciliada en General Bules N° 315, Temuco, región de La Araucanía.



- Emperatriz Pedreros Matamala, domiciliada en Manuel Rodríguez N° 921, depto. 301, Temuco, región de La Araucanía.
- Leslie Sepúlveda Manríquez, domiciliada en Manuel Rodríguez N° 921, depto. 301, Temuco, región de La Araucanía.
- Cecilia Riffo Pedreros, domiciliada en Manuel Rodríguez N° 939, depto. 203, Temuco, región de La Araucanía.
- Marco Parra Aedo, domiciliado en Manuel Rodríguez N° 939, depto. 203, Temuco, región de La Araucanía.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de La Araucanía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo Sancionatorio.

Rol D-070-2019

Expediente ceropapel N° 18.355/2019