

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-163-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE FERNANDO MANUEL LARENAS DÍAZ.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1207

Santiago, 17 de julio de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en la ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880"); en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; en el Decreto N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-163-2019 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

1º. Que, don Fernando Manuel Larenas Díaz, (en adelante, "el titular"), Rol Único Tributario N° 14.413.070-7, es titular del establecimiento Restaurant Costa Azul (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle José Francisco Vergara N° 243, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

2º. Que dicho recinto tiene como objeto prestación de servicios de restaurant, y por lo tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º, números 2 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.¹

3º. Que la unidad fiscalizable se encuentra emplazada en la comuna de Quilicura, Región Metropolitana, por lo que se encuentra sujeta a la normativa del Plan Regulador Comunal de Quilicura.

II. ANTECEDENTES DE LA PRE-INSTRUCCIÓN

4º. Que, con fecha 25 de junio de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “Superintendencia” o “SMA”) recibió una denuncia presentada por don Edgar Andrés Soto Guajardo, mediante la cual indicó que estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades que se desarrollan en el establecimiento denominado “Restaurant Costa Azul”.

5º. Que, con fecha 29 de julio de 2018 se llevó a cabo la actividad de inspección ambiental por un fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, entre las 01:06 y las 02:04 horas, acudiendo al domicilio del denunciante individualizado en el considerando anterior, ubicado en calle Los Carrera N° 428, comuna de Quilicura, Región Metropolitana de Santiago (en adelante e indistintamente “el Receptor N°1”), para efectuar mediciones de nivel de presión sonora, en horario nocturno, constatándose ruido proveniente de la fuente emisora ya individualizada en la presente resolución.

6º. Que dicha actividad de fiscalización concluyó con la emisión del Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de julio de 2018 (en adelante, “el acta”), la que forma parte del Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2493-XIII-NE, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con fecha 16 de octubre de 2018.

7º. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1 con fecha 29 de julio de 2018, en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de **31 dB(A)**, cuyo resultado se resume en la siguiente tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	76	No afecta	II	45	31	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2018-2493-XIII-NE.

¹ Artículo 6º.- “Para los efectos de lo dispuesto en esta norma, se entenderá por:

Nº 13: Fuente Emisora de Ruido: toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad.”

8º. Que, con fecha 18 de octubre de 2019, mediante Memorándum D.S.C. N° 504/2019, por razones de gestión internas, se procedió a designar a Juan Pablo Johnson Moreno como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor Suplente.

III. ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCIÓN

9º. Que, con fecha 28 de octubre de 2019, y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 49 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-163-2019, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-163-2019 en contra de Fernando Manuel Larenas Díaz, en su calidad de titular del establecimiento comercial "Restaurant Costa Azul", en virtud del incumplimiento de las Normas de Emisión contenidas en el D.S N° 38/2011, tipificado en el artículo 35 letra h) de la LOSMA. El hecho acto u omisión constitutivo de la infracción se describe en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Cargo formulado

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 29 de julio de 2018, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 76 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><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"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Grave , conforme al numeral 2 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

10º. Que la infracción contenida en la Tabla N° 2 de esta Resolución, se ajusta con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión contenidas en el D.S N° 38/2011 MMA.

11º. Que, a su vez, respecto de la clasificación de la infracción, el artículo 36 N° 2 letra b) de la LOSMA dispone que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.

12º. Que, en este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como grave.

13º. La Resolución Exenta N° 1/Rol D-163-2019 fue notificada personalmente al titular el día 13 de noviembre de 2019, entregándose además en el mismo acto de notificación, copia de la Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento por Infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

14º. En la citada resolución, en su Resuelvo VII, la SMA requirió de información al titular respecto de los siguientes antecedentes:

- I) *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año, respecto del Restaurant Costa Azul. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere presentar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*
- II) *Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.*
- III) *Indicar la existencia y características de estructuras o instalaciones que aislen y/o reduzcan el ruido emitido por las actividades propias del lugar fiscalizado.*

15º. El día 23 de marzo de 2020, debido al contexto nacional e internacional provocado por COVID 19, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 518, estableciendo la suspensión de la tramitación de la totalidad de los procedimientos sancionatorios seguidos ante la Superintendencia desde dicha fecha de hasta el 31 de marzo de 2020. Asimismo, se suspendieron los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de la Superintendencia.

16º. Seguidamente, el día 30 de marzo de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 548, estableciendo una nueva suspensión de los plazos según se indicó en el considerando precedente, esta vez entre los días 1 al 7 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, todo en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

17º. El día 7 de abril de 2020, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 575, en que nuevamente suspendió los plazos de los procedimientos según el considerando 15, esta vez entre el 8 y el 30 de abril de 2020, ambas fechas inclusive, en virtud del artículo 32 de la Ley N° 19.880.

IV. DICTAMEN

18º. Con fecha 19 de junio de 2020, mediante Memorandum Nº 64/2020 el instructor derivó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

V. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

19º. Que la Resolución Exenta Nº 1 / Rol D-163-2019 estableció en su Resuelvo III que el titular tendría un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos contados desde la fecha de la notificación de la formulación de cargos, plazos que fueron ampliados de oficio por la misma resolución, en 5 y 7 días hábiles respectivamente.

20º. Que, al respecto, y teniendo en cuenta que el plazo para presentar un PdC venció el día 4 de diciembre de 2019, cabe indicar que la empresa no presentó un PdC.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

a) **Del escrito de descargos de fecha 28 de noviembre de 2019.**

21º. Que, con fecha 28 de noviembre de 2019, el titular presentó escrito de descargos ante esta Superintendencia, en el cual postula las siguientes alegaciones:

- i) Que a raíz del proceso sancionatorio Rol D-010-2017, seguido en su contra respecto de la misma unidad fiscalizable ("Restaurant Costa Azul"), el titular habría realizado una serie de arreglos en el establecimiento con el fin mitigar el ruido, medidas que además habrían sido informadas en el mismo proceso.
- ii) Que el titular habría sido notificado del término del contrato de arriendo donde se ubica el establecimiento, por lo cual ya habría hecho abandono del mismo y, por tanto, le sería imposible desvirtuar lo constatado al momento de la fiscalización o acompañar nuevas medidas de mitigación.
- iii) Que, por lo anterior, se allana expresamente ante el hecho constitutivo de la infracción del presente procedimiento sancionatorio y su calificación.
- iv) Por último, señala que aún no ha podido pagar la multa que se le impuso en el proceso sancionatorio D-10-2017, ascendente a 32,34 UTA, ni tampoco ha podido generar nuevos ingresos, por lo que solicita que su condición económica sea tomada en consideración. Sin embargo, el titular no acompañó ningún antecedente que permita acreditar esta situación.

22º. Que, con fecha 30 de diciembre de 2019, mediante la Res. Ex. Nº 2 / D-163-2019, esta Superintendencia tuvo por presentado el escrito de

descargos y se requirió de información al titular en los términos que se señalan en la misma resolución, lo cual fue respondido por el titular mediante presentación de fecha 17 de enero de 2019.

a) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia.

23º. Cabe destacar que las medidas de mitigación a las que hace referencia el titular fueron debidamente analizadas y ponderadas por esta Superintendencia en el procedimiento sancionatorio Rol D-010-2017.

24º. Que, atendido que la presente formulación de cargos dice relación con hechos posteriores a la implementación de tales medidas, no cabe sino concluir que las mismas no han sido idóneas para asegurar que las actividades realizadas por el titular cumplan con lo dispuesto por el D.S. 38/2011, lo cual se ve corroborado considerando la magnitud de la excedencia que motiva el presente procedimiento sancionatorio (31 dB(A)).

25º. En segundo lugar, respecto a que el titular habría hecho abandono del establecimiento en cuestión, dicho abandono se habría realizado con posterioridad a la medición de ruidos que motiva el presente procedimiento sancionatorio², por lo que dicha alegación no es idónea para desvirtuar la legitimidad pasiva de don Fernando Manuel Larenas Díaz en el hecho infraccional al que hace referencia la Res. Ex. N° 1 / D-163-2019, quien por lo demás en el escrito de descargos se identifica como dueño del establecimiento en cuestión.

26º. Luego, respecto al allanamiento expreso del titular, manifestado en su escrito de descargos, al hecho constitutivo de la infracción imputada y su calificación, cabe destacar que en representación del titular compareció ante esta Superintendencia doña María Soledad Canaval Larenas, abogada, razón por la cual debe señalarse que el titular contó con asistencia letrada respecto de las implicancias de dicha actuación procesal en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

27º. Por último, en cuanto a la situación económica del titular, y la circunstancia de no haber pagado aún la multa cursada anteriormente por esta Superintendencia, es menester hacer presente que tal alegación no está destinada a controvertir el hecho infraccional, sino que busca hacer presente cuestiones que, de acuerdo al titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, tal como la "*capacidad económica del infractor*" (art. 40 literal f) de la LOSMA). Al respecto, es necesario señalar, que esta circunstancia ha sido debidamente ponderada por la SMA conforme a las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

28º. El artículo 51 de la LOSMA prescribe que "*Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier*

² Esto consta según el documento denominado "*Declaración*", suscrito por el Sr. Luis Anibal Rojas Muñoz, en el cual declara ser mandatario judicial de la sucesión propietaria del inmueble en donde opera la unidad fiscalizable y que el Sr. Fernando Manuel Larenas Díaz le habría hecho devolución del inmueble con fecha 30 de octubre de 2019.

medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”.

29º. Que, en razón de lo anterior, en primer lugar se deben evaluar los antecedentes incorporados al presente procedimiento con el objeto de distinguir si los mismos contienen pruebas, vale decir, información que permita comprobar la veracidad de los hechos infraccionales supuestamente cometidos por el titular, para luego apreciar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.

30º. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

31º. 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”.

32º. 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 (...).”³

33º. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de la sanción.

34º. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de julio 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 Ambiental remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 5º y siguientes de la presente resolución.

35º. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo VI de esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 29 de julio de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

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

36º. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 29 de julio de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 76 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en en calle Los Carrera N° 428, comuna de Quilicura, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

37º. 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-163-2019, esto es: *“La obtención con fecha 27 de noviembre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de 65 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa”*.

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

39º. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

40º. En el presente capítulo se procederá a ponderar los antecedentes para determinar la clasificación de gravedad de la infracción, en conformidad a los argumentos de hechos y derecho esgrimidos en el capítulo anterior.

41º. 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-163-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

42º. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave.

43º. Al respecto, en el Dictamen a que hace referencia el considerando 18º de esta resolución, el Fiscal Instructor del procedimiento propuso mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes que constan en el presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2º del artículo 36 de la LOSMA⁴, de acuerdo a lo que se señala a continuación.

⁴ Artículo 36.- Para los efectos del ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Superintendencia, las infracciones de su competencia se clasificarán en gravísimas, graves y leves.

44º. En efecto, en relación a la generación de riesgo significativo a la salud de la población, es necesario considerar que, según se aprecia en la Ficha de Información de Medición de Ruido de fecha 29 de julio de 2018, se observa una superación sobre el nivel de presión sonora permitido de **31 dB(A)** decibeles. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado, se describirá en la sección de la presente resolución destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

45º. Por otra parte, se tienen antecedentes de infracciones constatadas de forma previa al inicio del presente procedimiento, que fueron objeto del procedimiento sancionatorio D-010-2017, iniciados en contra de don Fernando Manuel Larenas Díaz, titular de Restaurant Costa Azul, en el cual se sancionó al titular con una multa ascendente 32,34 UTA, por la obtención, con fecha 10 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de **79 dB(A)**, medido en el receptor sensible ubicado en Zona II.

46º. Así, por lo considerado precedentemente, es de opinión de este Superintendente mantener la clasificación de la infracción, y consecuentemente, calificar la infracción que se imputa en este procedimiento sancionatorio como grave.

47º. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

I. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE CONCURREN A LAS INFRACCIONES.

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

48º. 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.

49º. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “(...)Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales (...)”.

50º. 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.

2. Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente:

b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.

51º. 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.

52º. El artículo 40 de la LOSMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o11.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

53º. 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.
- b. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- c. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el presente procedimiento.

54º. 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 la siguiente:**

- a. **Letra i), respecto de la falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias 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.

55º. 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 (artículo 40 letra c) de la LOSMA).

56º. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ 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.

puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas Para la Determinación de Sanciones Ambientales.

57º. 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.

58º. 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.

59º. 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 29 de julio de 2018 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia **31 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el Receptor N°1, ubicado en calle Los Carrera N° 428, comuna de Quilicura, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por la música proveniente de la unidad fiscalizable “Restaurant Costa Azul”.

(a) Escenario de Cumplimiento.

60º. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son las siguientes:

Tabla N° 3 – Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁴.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Plancha Termopanel 150mm	\$	3.262.800	Factura N°85, Descargos ROL D-010-2017
Implementación confinamiento de puertas	\$	2.000.000	Anexo PdC Casa de Salud D-072-2015

¹⁴ 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.

Implementación de limitadores acusticos (2)	\$	4.000.000	Anexo PdC Casa de Salud D-072-2015
Costo total que debió ser incurrido	\$	9,262,800	

61º. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que dado el tipo de actividad así como las fuentes generadoras de ruido identificadas en el procedimiento, la correcta implementación de las medidas propuestas resultan idóneas para la disminución de ruido que podría afectar a la comunidad aledaña a la fuente.

62º. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, **el día 29 de julio de 2018**.

(b) Escenario de Incumplimiento

63º. 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.

64º. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

65º. 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

66º. 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 27 de julio de 2020, y una tasa de descuento de 12,7%, estimada en base a información del balance general y estados financieros del titular en el marco de la respuesta a la Res Ex N°2 Rol D-010-2017. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de junio de 2020.

Tabla N° 4 – 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.	9,262,800	15.3	2.5
---	-----------	------	-----

67º. En definitiva, de acuerdo con lo que ha sido señalado anteriormente, y en base a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a **2.5 UTA**, según se indica en la tabla anterior, por lo que la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación

68º. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento o disminución que concurren en el caso.

b.1 Valor de Seriedad

69º. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo a la combinación del nivel de seriedad de los efectos de la infracción en el medio ambiente o la salud de las personas, y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de control ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar cada una de las circunstancias que 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 vulneración al sistema jurídico de control ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, debido a que en el presente caso, como ya se indicó, no resulta aplicable.

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

70º. 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.

71º. En relación a esta circunstancia, cabe recordar que el concepto de daño al que alude este artículo es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la ley 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.

72º. Por otro lado, la expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina

la aplicación de sanciones más o menos intensas¹⁵. Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

73º. 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.**

74º. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁶. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, 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.

75º. 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

¹⁵ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en las normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Indica Bermúdez que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p.191.

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.

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.

76º. 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.

77º. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁴.

78º. 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.

79º. 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.

80º. 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

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

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

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

²⁵ *Ibíd.*

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

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

81º. 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.

82º. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

83º. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 76 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de **31 dB(A)**, corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 1200 en la energía del sonido²⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular [y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población].

84º. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido (música) tendrían un funcionamiento reiterado, toda vez que la unidad fiscalizable promueve ocasionalmente la realización de fiestas en sus instalaciones, sean éstas con música en vivo u envasada²⁹, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

85º. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el

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.

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

²⁹ En este sentido, la unidad fiscalizable se autodenomina y publicita como “La Catedral del Mambo”. Ver <http://finde.latercera.com/comer/costa-azul-la-catedral-del-mambo-esta-en-quilicura/>

procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo, de carácter significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

86°. 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 LO-SMA 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.

87°. 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”*.

88°. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona II.

89°. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³⁰:

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

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).

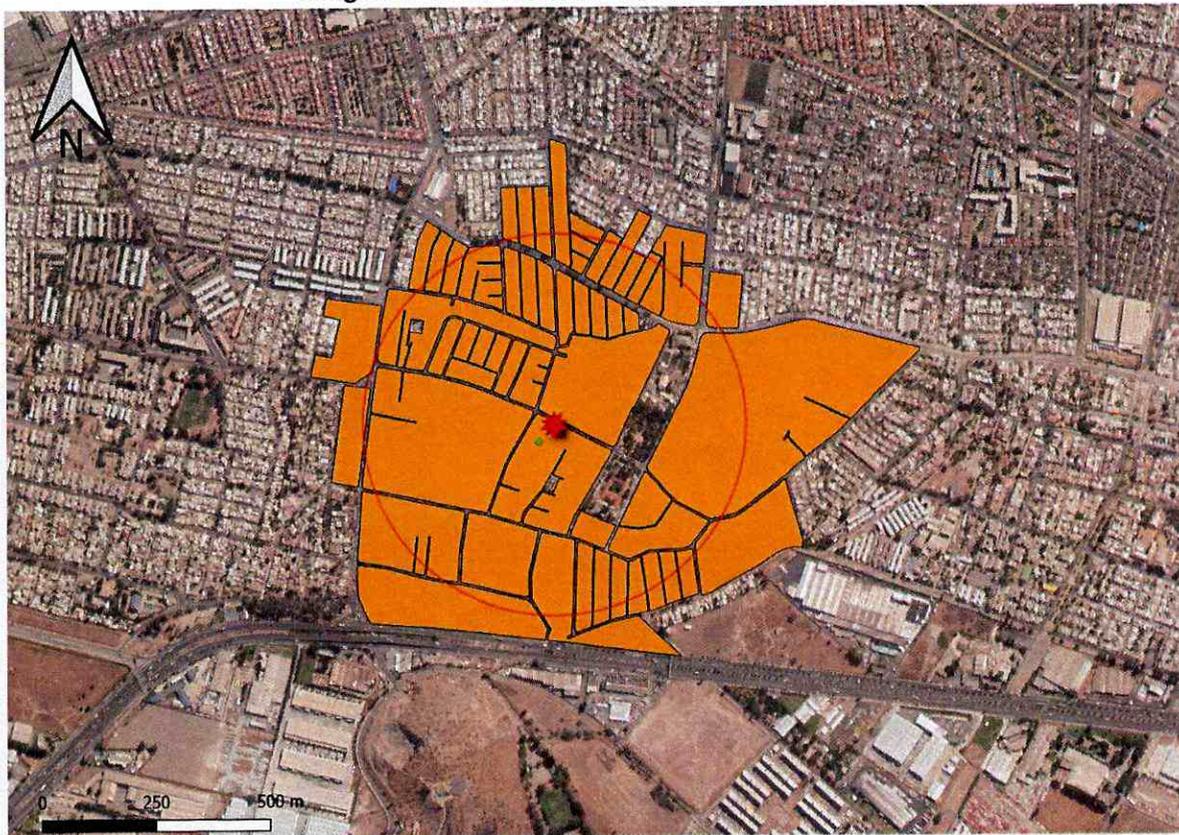
³⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

90°. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

91°. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 29 de julio 2018, que corresponde a 76 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia la normativa, que es de aproximadamente 49 metros, se obtuvo un radio del AI aproximado de 420 metros desde la fuente emisora.

92°. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de Quilicura, en la Región de Metropolitana de Santiago, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



³¹ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

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

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

93º. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

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

IDPS	ID Manzana Censo	N° de personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13125041008026	255	17803	6877	39	99
M2	13125041008033	86	3737	3074	82	71
M3	13125041015061	52	8463	550	7	3
M4	13125041008029	75	2892	2892	100	75
M5	13125041008031	164	5792	3077	53	87
M6	13125011001033	153	30332	1045	3	5
M7	13125011001034	88	13585	13585	100	88
M8	13125011001001	555	145551	54680	38	208
M9	13125011001037	81	3901	1915	49	40
M10	13125011001038	118	4394	2725	62	73
M11	13125011001035	18	7872	7872	100	18
M12	13125011001036	97	3741	1027	27	27
M13	13125011001041	137	5594	4534	81	111
M14	13125011001042	154	6911	5540	80	123
M15	13125011001039	17	4332	2744	63	11
M16	13125011001040	109	4597	3569	78	85
M17	13125021016025	233	18776	62	0	1
M18	13125041001002	128	4921	64	1	2
M19	13125011001043	134	29127	15197	52	70
M20	13125021012009	89	12863	854	7	6
M21	13125041001005	200	10400	10119	97	195
M22	13125041001006	120	4793	4793	100	120
M23	13125041001003	106	4376	1237	28	30
M24	13125041001004	81	3850	2399	62	50
M25	13125041001009	123	5080	5080	100	123
M26	13125041001010	101	3830	3830	100	101
M27	13125041001007	132	4941	4941	100	132
M28	13125041001008	111	4989	4989	100	111
M29	13125041001013	36	1584	1584	100	36
M30	13125041001017	41	4789	4789	100	41
M31	13125041001011	77	3272	3272	100	77
M32	13125041001012	67	2614	2614	100	67
M33	13125041001020	95	7149	7149	100	95
M34	13125041001021	87	4243	4243	100	87
M35	13125041001018	270	40160	40160	100	270
M36	13125041001019	159	45067	45067	100	159
M37	13125041001024	80	2788	2788	100	80
M38	13125041001025	89	2689	2689	100	89
M39	13125041001022	87	2720	2720	100	87
M40	13125041001023	31	4473	4473	100	31
M41	13125041001031	292	34525	20819	60	176

M42	13125041001032	53	23605	23605	100	53
M43	13125041001026	87	4323	4323	100	87
M44	13125041001030	228	83198	82338	99	226
M45	13125041008008	83	3893	173	4	4
M46	13125041008009	98	4307	797	19	18
M47	13125041001033	77	41372	4880	12	9
M48	13125041001500	799	28693	24938	87	694
M49	13125041008012	23	1236	1236	100	23
M50	13125041008013	40	1894	1854	98	39
M51	13125041008010	129	5022	1522	30	39
M52	13125041008011	217	9316	2241	24	52
M53	13125041008027	83	3453	3343	97	80
M54	13125041008028	107	3259	2825	87	93
M55	13125041008014	57	2649	290	11	6

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

94º. 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 **4783 personas**.

95º. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.**

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

96º. 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 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.

97º. 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.

98º. 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. En razón de lo anterior, se analizará la **importancia de las normas infringidas**, para luego determinar las **características de los incumplimientos específicos**, con el objeto de determinar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental respecto de cada uno.

99º. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³³. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

100º. 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.

101º. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión una ocasión de incumplimiento de la normativa. Sin perjuicio de que para efectos de la significancia del riesgo creado se consideró el horario de funcionamiento informado en la denuncia, el que se condice con el que típicamente se observa para este tipo de establecimientos.

102º. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 20 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 29 de julio de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-163-2019. 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

103º. A continuación, se procederá a ponderar todos los factores que pueden aumentar el componente de afectación, excluyendo aquellos respecto de los cuales se indicó previamente que no aplicarían.

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

104º. 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

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

la LOSMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

105º. 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 LO-SMA, 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.

106º. 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.

107º. 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*"³⁴. 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. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

108º. En el presente caso se debe atender al procedimiento Rol D-10-2017, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto al titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó el año 2017, por lo que al momento de la fiscalización que motiva el presente proceso sancionatorio, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que él mismo está en conocimiento de la conducta, toda vez que, según se indicó, es precisamente por las mismas actividades que el titular fue sancionado anteriormente por esta Superintendencia. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-10-2017, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se aplicó una sanción correspondiente a multa de un monto de 32,34 UTA.

109º. En este sentido, se estima además que el Titular ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo a lo menos 2 años -considerando la fecha de la sanción previamente impuesta por esta Superintendencia-, es decir, a pesar de la sanción previa, y no obstante estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional,

³⁴ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, el titular no ha tomado las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

110º. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, 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.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

111º. La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

112º. Al respecto, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente Dictamen. En efecto, en el proceso sancionatorio D-010-2017, esta Superintendencia sancionó a don Fernando Manuel Larenas Díaz, respecto de la misma Unidad Fiscalizable (Restaurant Costa Azul), con una multa ascendente a 32,34 UTA por la obtención, con fecha 10 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 79 dB(A), medido desde un receptor sensible ubicado en Zona II.

113º. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción**.

b.3 Factores de disminución

b.3.1 Cooperación eficaz (letra i)

114º. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

115º. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de

información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

116º. En el presente caso, cabe hacer presente que el Titular, actuando en el presente procedimiento mediante su abogada doña María Soledad Canaval Cuevas, se allanó total y expresamente al hecho constitutivo de la infracción y a su calificación, razón por la cual nos encontramos frente a una de las circunstancias en las que **expresamente se considera que la cooperación del infractor ha sido eficaz.**

117º. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 letra i) de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.2 La capacidad económica del infractor (letra f)

118º. 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.

119º. 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 sanciones³⁵.

120º. 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 don Fernando Manuel Larenas Díaz, 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 el cual corresponde a Pequeña 1.**

121º. Que, en lo que se refiere a la capacidad de pago del infractor, debe considerarse que si bien en sus descargos el Titular solicita a este Fiscal Instructor considerar que aún no ha logrado tener los ingresos necesarios para pagar la multa de 32,34 UTA

³⁵ 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.

que se aplicó en el proceso sancionatorio D-010-2017, no entregó antecedente alguno que permitiera a esta Superintendencia tener por acreditada la situación financiera que alega en sus descargos.

122º. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como **Pequeña 1**, 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.**

b.5. Ponderación de las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19.

123º. 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.

124º. 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.

125º. 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 propuesta al Superintendente.

126º. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁶, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de

³⁶ 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].

acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la parte resolutive de esta resolución.

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

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo expuesto en la presente resolución:

Respecto del **único cargo** consistente en la *“La obtención, con fecha 29 de julio de 2018, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 76 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II”*, aplíquese a **Fernando Manuel Larenas Díaz una multa de ocho coma cuatro unidades tributarias anuales (8,4 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 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

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

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

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

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

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.

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/JMF

Rol D-163-2019

Carta Certificada:

- Fernando Manuel Larenas Díaz, domiciliado en calle José Francisco Vergara N° 243, comuna de Quilicura, Región.
- Edgar Andrés Soto Guajardo, domiciliado en calle Los Carrera N° 428, comuna de Quilicura, Región Metropolitana.

CC:

- Fiscalía, SMA.
- División de Sanción y Cumplimiento, SMA.
- División de Fiscalización, SMA.
- Oficina de Partes, SMA.

N° expediente ceropapel: 14.579/2020

N° memorandum: 34.344/2020