

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-053-2017**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2201

Santiago, 04 de noviembre 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° 1076, de fecha 26 de junio de 2020, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio; 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 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-053-2017 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-053-2017, fue iniciado en contra de Comercializadora Ricardo Tomás Páez Mohor E.I.R.L., cuyo representante legal es el Sr. Ricardo Tomás Páez Mohor (en adelante, "el titular"), Rol Único Tributario N° 76.125.231-3, titular del establecimiento denominado "Rally Karting" (en adelante, e indistintamente, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en Avenida Valparaíso N° 1070, piso 5, Paseo Viña Centro, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.

2. Dicho establecimiento corresponde a un centro de entretenimiento, consistente en una pista de carreras tipo "Go Kart" 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 y del D.S. N° 38/2011.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 5 de septiembre de 2016, fue recepcionada por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") una denuncia remitida por parte de la Sra. Cecilia Herrera Cruz, en contra del establecimiento, debido a la emisión de ruidos molestos por su funcionamiento, durante todo el día y todos los días de la semana, especialmente los fines de semana.

4. Con fecha 28 de octubre de 2016, mediante Ord. D.S.C. N° 1997/2016, esta Superintendencia informó a la Sra. Cecilia Herrera sobre la recepción de la denuncia, señalando que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme a las competencias de este servicio. Al mismo tiempo, mediante Carta N° 1998 de esta Superintendencia, se informó al denunciado sobre la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar infracción al D.S. N° 38/2011, indicando que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados, además de las sanciones aplicables en caso de confirmarse.

5. Con fecha 15 de noviembre de 2016, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia en contra del establecimiento, por parte de la Sra. Claudia Marchant Salazar, debido a la emisión de ruidos molestos provenientes de su funcionamiento.

6. Con fecha 23 de noviembre de 2016, fue recepcionada una nueva denuncia en contra del recinto, por parte de la Sra. Verónica Órdenes González, también por emisión de ruidos molestos.

7. Con fecha 1 de diciembre de 2016, funcionarios de esta Superintendencia acudieron a realizar mediciones de niveles de presión sonora en las viviendas ubicadas en calle Limache N° 1150, departamentos 1900 y 1200, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, ubicado en sector cercano a la fuente emisora ya individualizada, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. Dicha actividad se llevó a cabo entre las 19:30 y las 21:15.

8. Con fecha 5 de diciembre de 2016, mediante Ordinarios D.S.C. N° 2120 y N° 2121, esta Superintendencia informó a las Sras. Claudia Marchant y Verónica Órdenes sobre la recepción de sus denuncias, indicando que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este servicio.

9. Con fecha 13 de diciembre de 2016, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, en forma electrónica, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3517-V-NE-IA, en el que se detallaron los resultados y se adjuntaron documentos asociados a la actividad de fiscalización realizada por funcionarios de la SMA, respecto del establecimiento emisor.

10. En dichos documentos consta que se realizaron 2 mediciones de nivel de presión sonora en receptores sensibles, además de la medición de ruido de fondo, todas en horario diurno. Asimismo, se señala que, al momento de la medición, la fuente de ruido se encontraba en funcionamiento, identificándose ruidos asociados a vehículos

que circulaban por la pista de carreras. Por su parte, el ruido de fondo fue identificado como tránsito vehicular, el que afectaba la medición, por lo que se procedió a registrarlo, obteniendo un nivel de 65 y 64 NPSeq, para el primer receptor, y de 64 y 63 NPSeq, para el segundo receptor.

11. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona en que se ubica el receptor corresponde a Zona V10/RU-3 del Plan Regulador Comunal de Viña del Mar, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona III de la Tabla N° 1¹, por lo que el nivel máximo permitido es de 65 y 50 dB(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente.

12. 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. En efecto, la medición realizada en el receptor identificado como "Receptor N° 1", realizada con fecha 1 de diciembre de 2016, en condición externa, en horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de **1 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
N° 1	Diurno	66	64	III	65	1	Supera
N° 2	Diurno	65	63	III	65	0	No supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2016-3517-V-NE-IA.

13. En razón de lo anterior, con fecha 22 de junio de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 380/2017, la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento nombró como Instructora titular a doña Maura Torres Cepeda, y como Instructor Suplente, a don Antonio Maldonado Barra, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a juicio existiere mérito suficiente para ello. No obstante, en forma posterior, debido a razones de distribución interna, mediante Memorándum D.S.C. N° 587/2020, se decidió modificar el Instructor titular y suplente del presente procedimiento sancionatorio, designando a Antonio Maldonado Barra como Instructor titular, y a Jaime Jeldres García como Instructor suplente.

14. Con fecha 24 de julio de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-053-2017 en contra del titular, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-053-2017 (en adelante, "formulación de cargos").

15. Con fecha 16 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-053-2017, se rectificó un error de transcripción de la Res. Ex. N° 1/Rol D-053-2017, considerando N° 2 y resuelvo primero, respecto del rol único tributario asociado al titular.

¹ En Fichas de información de Medición de Ruido se indicó que dicha zona era homologable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011. No obstante, mediante Memorándum D.S.C. N° 223/2017, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó revisar dicha homologación. En este sentido, luego de revisados los antecedentes por parte de la División de Fiscalización, se concluyó que la Zona V10/RU-3 era homologable a la Zoa III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011.

16. Ambas resoluciones fueron notificadas en forma personal al representante legal del titular, en el domicilio ubicado en Avenida Valparaíso N° 1070, piso 5, Paseo Viña Centro, comuna de Viña del Mar, con fecha 18 de agosto de 2017, tal como consta en acta de notificación personal respectiva.

17. Con fecha 1 de septiembre de 2017, y estando dentro de plazo, el titular presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento ("PdC").

18. Con fecha 20 de octubre de 2017, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-053-2017, esta Superintendencia realizó observaciones al PdC presentado por el titular, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 6 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un PdC refundido.

19. La antedicha resolución fue notificada al titular en forma personal por un funcionario de esta Superintendencia con fecha 16 de noviembre de 2017, tal como consta en acta de notificación personal respectiva.

20. Con fecha 24 de noviembre de 2017, el titular presentó un PdC refundido, incorporando las observaciones efectuadas por parte de esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-053-2017.

21. Con fecha 1 de diciembre de 2017, el titular presentó un escrito adjuntando una corrección al PdC refundido.

22. También con fecha 1 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-053-2017, se resolvió aprobar el PdC presentado. Asimismo, se resolvió suspender el procedimiento administrativo rol D-053-2017, hasta el pronunciamiento sobre la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del mismo por parte de esta Superintendencia.

23. Más adelante, con fecha 18 de junio de 2019, se recepcionó por parte de esta Superintendencia una nueva denuncia en contra del establecimiento emisor, por parte de la Sra. Cecilia Herrera Cruz. En su denuncia señala que el establecimiento funciona todos los días, aumentando su frecuencia los fines de semana, emitiendo ruidos provenientes de su funcionamiento. Respecto del horario de funcionamiento, indica que estaría funcionando entre 9:00 y 21:00 horas.

24. Posteriormente, con fecha 24 de junio de 2019, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el informe de fiscalización DFZ-2019-968-V-PC, que dio cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización en el establecimiento emisor, en el marco del PdC aprobado en el presente procedimiento sancionatorio.

25. Producto de los hallazgos constatados en el informe individualizado en el punto anterior, con fecha 29 de mayo de 2020, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-053-2017, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del PdC presentado por el titular, reiniciando el procedimiento sancionatorio seguido en su contra. Por otro lado, se hizo presente que, desde la notificación de dicha resolución, continuaría corriendo el plazo vigente al momento de la suspensión para la presentación de descargos, contemplado en el artículo 49 de la LOSMA.

26. Mediante la misma resolución individualizada anteriormente, conforme a lo establecido en los artículos 40 y 51 de la LOSMA, esta Superintendencia decretó una diligencia probatoria consistente en requerir información al titular, enumerada en el resuelvo quinto de la misma. A continuación, se señaló la forma y modo de entrega de la información requerida, estableciendo que la información debía ser entregada dentro del plazo restante para la presentación de los descargos.

27. Dicha resolución fue remitida mediante carta certificada al domicilio donde se ubica el establecimiento emisor, correspondiente a Avenida Valparaíso N° 1070, piso 5, Paseo Viña Centro, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso. No obstante, por motivos no imputables a este Servicio, dicho documento no fue entregado por parte de Correos de Chile en dicho domicilio, conforme a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1180851766467.

28. Dada la situación anterior, esta Superintendencia reenvió el documento al domicilio consignado por parte del titular en su presentación de PdC, correspondiente a Pilauco N° 617, comuna de Osorno, Región de Los Lagos, siendo esta vez entregada. Dicho envío fue recepcionado en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Osorno con fecha 23 de septiembre de 2020, conforme a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento N° 1176261468046.

29. No obstante, a la fecha de emisión de la presente resolución, y habiendo transcurrido el plazo establecido, el titular no presentó escrito de descargos ni remitió la información solicitada mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-053-2017.

III. DICTAMEN

30. Con fecha 21 de octubre de 2020, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 116/2020, 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

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 1 de diciembre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A) , en horario diurno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	Leve conforme al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

32. Conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 1 de septiembre de 2017, el titular presentó un PdC, el cual fue observado mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-053-2017, de fecha 20 de octubre de 2017, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 6 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un PdC refundido.

33. Notificada la antedicha resolución, con fecha 24 de noviembre de 2017, el titular presentó un PdC refundido.

34. Posteriormente, con fecha 1 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-053-2017, esta Superintendencia aprobó el PdC, incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indicaron, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

35. Esta última resolución fue notificada al titular en forma personal, por parte de un funcionario de esta Superintendencia, con fecha 21 de diciembre de 2017, tal como consta en acta de notificación personal respectiva.

36. Con fecha 4 de enero de 2018, y fuera del plazo otorgado, el titular remitió una nueva versión del PdC, con las correcciones incorporadas.

37. Con fecha 24 de junio de 2019, mediante derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento rol DFZ-2019-968-V-PC.

38. Respecto del señalado Informe, corresponde indicar, en términos generales, que a raíz de una inspección realizada por parte de esta Superintendencia, con el objeto de determinar el cumplimiento de las acciones comprometidas mediante el programa, se solicitó el envío de las mediciones y acústicas e informe final, ambos comprometidos como parte de las medidas, y que no habían sido remitido en el plazo establecido. Así, de la fiscalización realizada, además de los documentos remitidos por el titular en forma posterior a esta, se concluyó que las acciones no fueron implementadas en la forma y plazo establecido en el PdC, observándose diferencias entre la propuesta y las medidas ejecutadas.

39. Con fecha 29 de mayo de 2020, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-053-2017, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido PdC, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular incumplió la mayoría de las acciones. Finalmente, y como consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-053-2017.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

40. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 23 de septiembre de 2020 en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Osorno, de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-054-2017, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio por incumplimiento del PdC, el titular no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 12 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

41. 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.

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

43. 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 crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

44. 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*

² 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.

de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

45. 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”.

46. 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

47. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, 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.

48. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 1 de diciembre de 2016, 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 9 y siguientes de la presente resolución.

49. En el presente caso, tal como consta en los capítulos V y VI, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental del día 1 de diciembre de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

50. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 1 de diciembre de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregidos de 66 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el punto de medición coordenadas norte 6.342.916 y este 262.098, Datum WGS84, Huso 19s, en el Receptor N° 1, ubicado en calle Limache N° 1150, departamento 1900, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, 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

51. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos

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.

científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-053-2017, esto es, *“La obtención, con fecha 1 de diciembre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A), en horario diurno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.”*

52. 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.

53. 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

54. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos, 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.

55. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁴, 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 artículo 36 de la LOSMA.

56. 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.

57. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

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

⁴ El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

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

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

60. 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.

61. En ese sentido, esta Superintendencia 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.

62. 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 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.*

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

- e) *La conducta anterior del infractor*⁹.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹⁰.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹¹.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹².
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹³.

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

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.

64. 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 de la LOSMA, 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. Al respecto, cabe señalar que se tienen antecedentes en relación con implementación de medidas de mitigación en el establecimiento, no obstante, estas fueron ejecutadas en contexto del PdC aprobado por parte de esta Superintendencia, por lo que no es posible considerar que su implementación responda a una situación voluntaria, por cuanto una vez aprobado el programa, su cumplimiento es obligatorio para los titulares que

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.

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.

se acogen a él. Respecto de las medidas implementadas en contexto del programa, esto será incorporado en el análisis relativo a la circunstancia establecida en la letra g) del artículo 40 de la LOSMA.

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

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

66. 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.

67. 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.

68. 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.

69. 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 1 de diciembre de 2016 ya señalada, en donde se registró una excedencia de **1 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor N° 1, siendo el ruido emitido por Rally Karting.

(a) Escenario de Cumplimiento.

70. 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° 3: Costo de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁴

Medida	Costo (Sin IVA)		Referencia/fundamento
	Unidad	Monto	
Generación Modelación acústica con propuesta de acciones para disminuir impacto acústico	\$	171,304	Factura N° 504 adjunta a PDC presentado por la misma empresa de fecha 01 de septiembre 2017.
Retiro de 7 vehículos motor honda 200 cc de la sucursal de Viña del Mar, quedando sólo 6 vehículos	\$	154,700	Factura N° 5 adjunta a PDC presentado por la misma empresa de fecha 01 de septiembre 2017.
Se realiza modificación de pista, distanciando 18 metros hacia el poniente	\$	30,000	PDC presentado por la misma empresa con fecha 04 de enero de 2018.
Costo total que debió ser incurrido	\$	356,004	

71. En relación a las medidas y costos indicados en el cuadro anterior, cabe señalar que las medidas fueron propuestas por la empresa Sonar Ingeniería en el “Reporte de Modelación acústica Rally Karting – Viña del Mar”, adjunto en la presentación del PdC realizada por el titular el día 1 de septiembre de 2017. Asimismo, fueron evaluadas respecto a su eficacia y eficiencia durante la aprobación del programa de cumplimiento aprobado a través de la Res. Ex. N° 5/Rol D-053-2017, de fecha 1 de diciembre de 2017. Al respecto, las acciones establecidas consideran los costos asociados a la disminución de la fuente de ruido, por medio de la limitación de uso de vehículos a un número de 6, eliminando 7 del establecimiento, y por otro lado, el desplazamiento de la fuente de ruido a través del movimiento de la autopista respecto al receptor considerado. Las medidas antes descritas, y por lo que se indica en el análisis de la circunstancia de la letra g) del artículo 40 de la presente resolución, en específico, la obtención por debajo del límite establecido para la zona III en la medición realizada de forma posterior a aplicar las medidas, aun cuando esta no fue realizada por una ETFA, no es posible descartar la idoneidad de las mismas, por lo que son consideradas para el escenario de cumplimiento.

72. 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 1 de diciembre de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

73. 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.

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

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.

Tabla N° 4: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Generación Modelación acústica con propuesta de acciones para disminuir impacto acústico	\$	171,304	28-02-2017	Factura N° 504 adjunta a PDC presentado por la misma empresa de fecha 01 de septiembre 2017
Retiro de 7 vehículos motor honda 200 cc de la sucursal de Viña del Mar, quedando sólo 6 vehículos	\$	154,700	30-03-2017	Factura N° 5 adjunta a PDC presentado por la misma empresa de fecha 01 de septiembre 2017
Se realiza modificación de pista, distanciando 18 metros hacia el poniente	\$	30,000	03-04-2017	PDC presentado por la misma empresa con fecha 04 de enero de 2018
Costo total incurrido	\$	356,004		

75. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que estas fueron ejecutadas de forma previa a la aprobación del PdC, y se acreditaron a través de la presentación realizada el día 1 de septiembre de 2017.

76. Cabe indicar que estas se consideran como medidas suficientes para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

(c) Determinación del beneficio económico

77. 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 24 de noviembre de 2020 y una tasa de descuento de 9,3% estimada en base a información de referencia del rubro Autódromo. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2020.

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

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	356,004	0.6	0.0

78. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

79. 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)

80. 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.

81. 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.

82. 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.

83. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁶. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

84. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*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.

85. 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),

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

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

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

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

interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²³.

86. 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 ruido²⁴.

87. 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.

88. 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 completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatar 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.

89. 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.

90. 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.

91. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 66 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 1 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 1.3 en la energía del

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

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ 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.

²⁶ 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.

sonido²⁷ 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.

92. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los elementos o dispositivos que emiten sonido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo.²⁸ De esta forma, en base a una estimación del funcionamiento de los equipos, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas al año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

93. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **se ha generado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo, 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)

94. 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.

95. 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”*.

96. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁸ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad; se estima que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua; las horas de funcionamiento anual varían entre 168 a 7280. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo; su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

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.

97. 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:²⁹

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

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).

98. 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.

99. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 1 de diciembre de 2016, que corresponde a 66 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 63 metros desde la fuente emisora.

100. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁰ del Censo 2017³¹, para la comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, 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 Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³⁰ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

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

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



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

101. 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° 6: 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	5109091002028	28	8864.514135	1643.545321	18.54	5.19
M2	5109091002029	54	6593.164993	25.80961533	0.39	0.21
M3	5109091002047	50	4152.082897	335.2185892	8.07	4.03
M4	5109091003002	576	25583.62509	11792.56218	46.09	265.50

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

102. 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 **275 personas**.

103. 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)

104. 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.

105. 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.

106. 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.

107. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³². Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

108. 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.

³² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

109. En esta línea, en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar, por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, 1 ocasión de incumplimiento de la normativa.

110. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 1 decibel por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada durante la actividad de fiscalización realizada el 1 de diciembre de 2016, la cual fue motivo de la formulación de cargos. 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 de la LOSMA

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Falta de cooperación (letra i)

112. 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.

113. 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.

114. En el presente caso, habiendo sido notificada la Res. Ex. N° 6/Rol D-053-2017, y habiendo transcurrido el plazo indicado, el titular no dio respuesta al requerimiento de información, determinado como diligencia probatoria en el presente procedimiento sancionatorio.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra e)

116. 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.

117. 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)

118. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

120. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, Comercializadora Ricardo Tomás Páez Mohor E.I.R.L. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 10.000 y UF 25.000

121. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

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

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

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

116. En el presente caso, con fecha 1 de septiembre de 2017, el titular presentó un PdC para su aprobación, el cual fue observado en 1 ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El programa refundido presentado por el titular, acompañado el 24 de noviembre de 2017, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-053-2017, de fecha 1 de diciembre de 2017, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada al titular en forma personal, por parte de un funcionario de esta Superintendencia, con fecha 21 de diciembre de 2017, tal como consta en acta de notificación personal respectiva. La versión refundida final de dicho programa, solicitada mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-053-2017, fue acompañada por el titular con fecha 4 de enero de 2018.

123. Posteriormente, con fecha 24 de junio de 2019, mediante derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento rol DFZ-2019-968-V-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de acciones del programa de cumplimiento.

124. En atención al incumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-053-2017, corresponde que en la presente resolución se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas al cargo formulado, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

125. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular no entregó dentro del plazo establecido el reporte final, que incluyese los medios de verificación para acreditar la implementación de las medidas comprometidas, además de la medición final de ruido realizada por una ETFA. No obstante, luego de la inspección llevada a cabo por parte de esta Superintendencia con fecha 3 de mayo de 2019, y al haber sido requerido de información, el titular remitió con fechas 3 y 7 de junio de 2019, respectivamente, el informe de resultado de mediciones acústicas y el reporte final de cumplimiento de las acciones.

126. En base a estos reportes de cumplimiento y el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del programa, rol DFZ-2019-968-V-PC, además del análisis de la División de Sanción y Cumplimiento, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 7: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC

Infracción	Acción	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 1 de diciembre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A), en horario diurno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	1. Se genera modelación acústica con proyección de cambios a generar para reducción de impacto acústico.	28 de febrero de 2017	<p>Cumplida</p> <p>El reporte final presentado por el titular, con fecha 7 de junio de 2019, no dio cuenta del medio de verificación, relativo a copia del reporte de modelación acústica.</p> <p>No obstante, en presentación de fecha 1 de septiembre de 2017, el titular adjuntó información relativa al cumplimiento de esta acción, incorporando el "Reporte de Impacto Acústico 'Rally Karting – Viña del Mar'", cuyo objetivo fue evaluar el impacto de ruido bajo distintas situaciones de operación en el área de influencia de funcionamiento del establecimiento, el que concluye con recomendaciones para el efectivo cumplimiento del nivel de presión sonora exigible según D.S. N° 38/2011.</p>
	2. Se realiza retiro de 7 vehículos motor Honda 200cc de la sucursal de Viña del Mar, quedando con 6 vehículos en el lugar.	30 de marzo de 2017.	<p>Cumplida</p> <p>En el reporte final presentado por el titular con fecha 7 de junio de 2019 no se da cuenta de este medio de verificación, relativo a copia de las facturas o guías de despacho.</p> <p>Sin perjuicio de ello, mediante presentación de fecha 1 de septiembre de 2017, el titular adjuntó factura electrónica de fecha 30 de marzo de 2017, correspondiente al servicio de transporte de 6 autos karting, desde Viña del Mar a Santiago.</p> <p>Adicionalmente, mediante actividad de fiscalización ambiental efectuada por esta</p>

			Superintendencia el día 3 de mayo de 2019, se constataron 5 vehículos en la pista.
	3. Se genera procedimiento N° 1 para control en uso de Karts y horario de atención a fin de solo operar en horario diurno y cumplir con normativa vigente en emisión de decibeles para zona III del D.S. N° 38/2011.	30 de marzo de 2017.	<p>Cumplida parcialmente</p> <p>Durante la actividad de inspección se observó el horario de funcionamiento informado, de 9:00 a 20:30 horas, mismo horario informado mediante la página web del establecimiento.</p> <p>Mediante informe final el titular adjuntó carta dirigida al centro comercial, informando el nuevo horario de funcionamiento, de fecha 23 de noviembre de 2017, en circunstancias que el plazo de ejecución establecido en el programa de cumplimiento correspondía al 30 de marzo de 2017. Asimismo, no consta que la carta haya sido remitida a la administración del centro comercial mediante carta certificada</p> <p>No se adjuntó anexos de contrato indicando función de cajeros con horario máximo 21:00 horas.</p>
	4. Se realiza modificación de pista, distanciando 18 metros hacia el poniente para alejar impacto sonoro de edificio contiguo.	30 de abril de 2017.	<p>Cumplida parcialmente</p> <p>En el reporte final presentado por el titular con fecha 7 de junio de 2019, se adjuntaron imágenes georreferenciadas de la pista, la primera de 10 de marzo de 2017, previo a la implementación de la medida, y la segunda de 3 de abril de 2017, con la medida de distanciamiento hacia el poniente implementada.</p> <p>Ahora bien, realizado un análisis espacial de la posición de la pista, mediante software Google Earth Pro, es posible señalar que en enero de 2019 la pista cambió su forma y se ensanchó hacia el costado del edificio. Luego, en abril de 2019 volvió a la forma que fue aprobada en el</p>

			<p>programa. En agosto del mismo año, se alargó, manteniendo una distancia del costado del edificio. Posteriormente, en septiembre de 2019 se ensanchó nuevamente hacia el edificio. Finalmente, en 2020 volvió a la forma original, previo a la aprobación del programa, quedando en una posición similar a la observada el 1 de diciembre de 2016, fecha de la medición acústica por parte de esta Superintendencia.</p> <p>En consecuencia, si bien el titular efectuó el desplazamiento de la pista hacia el oriente por un lapso de tiempo, alejándose de los receptores sensibles, en forma posterior la pista fue nuevamente modificada, volviendo a su estado original, similar al momento en que fue constatada la superación de la norma de ruido.</p>
	<p>5. Realizar 2 mediciones del nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas, de acuerdo a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas. Todas las mediciones se encontrarán bajo el límite establecido en el D.S. N° 38/2011 para la Zona III.</p>	<p>30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento.</p>	<p>Incumplida</p> <p>La medición fue realizada por la empresa Compañía Electroacústica Sudamericana (CES), que no se encontraba acreditada por parte de esta Superintendencia como Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental.</p> <p>Por otro lado, las mediciones fueron realizadas el día 23 de mayo de 2019, es decir, más de un año después del plazo establecido. Además, las mediciones se realizaron el mismo día, y no con una semana de diferencia como quedó establecido en el programa de cumplimiento.</p>
	<p>6. Enviar informe a la SMA un reporte con:</p> <p>a) Una prueba para acreditar todas las medidas implementadas.</p>	<p>20 días corridos, posteriores a la</p>	<p>Cumplida parcialmente</p> <p>El titular remitió dos documentos; el primero, de fecha 3 de junio de 2019, contiene el informe de mediciones acústicas por</p>

	<p>b) El resultado de la medición de ruido realizada después de implementadas las medidas.</p>	<p>medición acústica.³⁴</p>	<p>empresa no acreditada como ETFA, mientras que el segundo, de fecha 7 de junio de 2019, corresponde al envío de los medios de verificación para las medidas de mitigación, no remitiendo los medios de verificación asociados a las acciones N° 1 y 2.</p> <p>Respecto de la acción N° 3, no consta que la carta remitida a la administración del centro comercial haya sido efectuada mediante correo certificado, ni tampoco se remitió anexo de contratos que indicase la función de cajeros con horario máximo 21:00 horas.</p> <p>Por último, esta acción fue ejecutada fuera del plazo establecido en el programa aprobado.</p>
--	--	--	---

Fuente: Elaboración propia.

127. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió una de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en la presente resolución (acción 5), y que cumplió parcialmente tres acciones (acciones 3, 4 y 6). Al respecto, se observa que el reporte final de cumplimiento fue remitido por el titular en fecha muy posterior a lo comprometido y aprobado en el PdC, además de haber realizado una medición final por una empresa no acreditada como ETFA, también fuera del plazo establecido y en forma diferente a lo señalado. Por otro lado, se constató un cumplimiento de la medida consistente en el desplazamiento de la pista de carrera hacia el oriente, pero solo en forma parcial, observándose que en la actualidad la pista nuevamente fue desplazada hacia el oriente, punto más cercano a los receptores sensibles.

128. En consecuencia, el nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 42 de la LOSMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es bajo, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es menor.**

³⁴ Si bien en la última versión del programa de cumplimiento quedó establecido que esta acción debía ejecutarse en "20 días corridos contados desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento", dicha propuesta se originó en un error de redacción en el resuelvo segundo, punto 5, letra b), de la Res. Ex. N° 5/Rol D-053-2017, pues se indicó dicho plazo como una de las correcciones de oficio. Al respecto, dicha corrección debió haber señalado "20 días corridos contados desde la fecha de realización de las mediciones de ruido", pues por su propia naturaleza, el reporte final debía enviarse en forma posterior a la ejecución de todas las acciones anteriores. Considerando que la última acción correspondía a las mediciones de ruido, el plazo debía contarse desde la ejecución de tal acción.

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

129. 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.

130. 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.

117. 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.

131. 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 2020³⁵, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. 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.

132. 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 1 de diciembre de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A), en horario diurno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III*”, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese**

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

a Comercializadora Ricardo Tomás Páez Mohor E.I.R.L., Rol Único Tributario N° 76.125.231-3, la sanción consistente en una multa de una unidad tributaria anual (1 UTA).

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

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

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

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

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

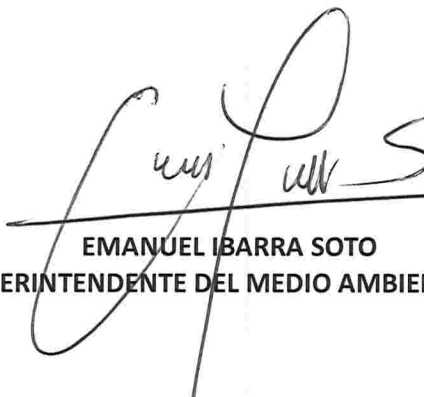
Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.


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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE




EMANUEL IBARRA SOTO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



PTB/IMA

Notifíquese por carta certificada:

- Sr. Ricardo Páez Mohor. Avenida Valparaíso N° 1070, piso 5, Paseo Viña Centro, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.
- Sra. Cecilia Herrera Cruz. Calle Limache N° 1150, departamento 1200, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.
- Sra. Claudia Marchant Salazar. Calle Limache N° 1150, departamento 1900, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.
- Sra. Verónica Órdenes González, domiciliada en calle Limache N° 1150, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.

C.C.:

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

Rol D-053-2017

Expediente ceropapel N° 26.023/2020