

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-130-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE ENTRETENCIONES LET'S FUN LIMITADA,
TITULAR DE PARQUE DE ENTRETENCIONES
MAMPATO.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1333

SANTIAGO, 11 DE AGOSTO DE 2022

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “LOSMA”); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); en el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de fecha 18 de marzo de 2022, que establece el orden de subrogación para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/28/2022 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 659, de 2 de mayo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe/a del Departamento Jurídico; en la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 MMA; 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 Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); en el Decreto Supremo N° 30 de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente, que Aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-130-2020; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-130-2020, fue iniciado en contra de Entretencciones Let's Fun Limitada (en adelante, "el titular" o "la empresa"), RUT N° 76.061.720-2, titular de Parque de Entretencciones Mampato (en adelante, "el establecimiento" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Raúl Labbé N° 12.150, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la gestión de juegos infantiles y, por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

II. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN

A. Denuncias y fiscalización de la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") recibió las denuncias individualizadas en la Tabla 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por "Parque de Entretencciones Mampato", principalmente por música envasada y en vivo, utilización de megáfonos y gritos de asistentes al parque.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por "Parque de Entretencciones Mampato"

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	1307-2015	8 de octubre de 2015	Limor Arruestre Titelman	Calle Camino Turístico N° 11.820, Torre B, Dpto. N° 505, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago
2	1193-2016	22 de septiembre de 2016	Marcelo Katanella Szekely	Calle Camino Turístico N° 11.770, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago
3	77-RM-2017	30 de enero de 2017	Isabel Silva Cox	Calle Camino Turístico N° 11.820, Torre B, Dpto. N° 407, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago
4	309-RM-2017	6 de octubre de 2017	María Teresa Koehler Duncker	Calle Camino Turístico N° 11.770, casa 17, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago

Fuente: Elaboración propia

4. Que, con fecha 11 de diciembre de 2015, mediante Carta N° 2581, esta Superintendencia advirtió al titular de la recepción de una denuncia por emisión de ruidos molestos provenientes de la unidad fiscalizable y los alcances de una eventual sanción producto de una infracción al D.S. N° 38/2011 MMA. Asimismo, se le solicitó informar a la SMA en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma de emisión referida.

5. Que, con fecha 21 de diciembre de 2016, mediante Carta N° 002181, esta Superintendencia advirtió nuevamente al titular la recepción de una denuncia por emisión de ruidos molestos provenientes de la unidad fiscalizable, por lo cual se le reiteró que en caso adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, fuera informada a la brevedad a la SMA, acompañando toda aquella documentación que la acredite.

6. Que, en respuesta a la carta precedente, con fecha 19 de enero de 2017, Sebastián Rodríguez Bonilla, gerente comercial de Parque de Entretenimientos Mampato, presentó un escrito mediante el cual indica que desde el año 2016 se habría implementado un plan de control semestral de emisiones sonoras, realizando en ese mismo año mediciones en los meses de junio y noviembre, por parte de la empresa Acustec Limitada. Además, señala que de acuerdo con dicho plan se habrían programado mediciones para los meses de marzo-abril y noviembre-diciembre, todos del año 2017.

B. Actividades de fiscalización ambiental

7. Que, con fecha 7 de mayo de 2018, la entonces División de Fiscalización, actual División de Fiscalización y Conformidad Ambiental (en adelante, "DFZ") derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización Ambiental** (en adelante, "IFA") **DFZ-2018-1288-XIII-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 25 de noviembre de 2017 y 16 de diciembre de 2017, junto con sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2017, un fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago se constituyó en el domicilio del cuarto denunciante individualizado en la Tabla 1 de la presente resolución, ubicado en Camino Interior Turístico N° 11.770, casa 17, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

8. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N°1, con fecha 16 de diciembre de 2017, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registró una excedencia de **5 dB(A)**; en tanto la medición realizada desde el receptor N°1, con fecha 25 de noviembre de 2017, no registró excedencia. Los resultados de dichas mediciones de ruido se resumen en la siguiente tabla:

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

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
25 de noviembre de 2017	Receptor N° 1	diurno	Externa	59	No afecta	II	60	-	No supera
16 de diciembre de 2017	Receptor N° 1	diurno	Externa	65	No afecta	II	60	5	Supera

Fuente: Elaboración propia

9. Que, mediante Ord. N° 458, de fecha 29 de enero de 2018, la Seremi de Salud RM informó a esta Superintendencia que la medición realizada con fecha 16 de diciembre de 2017, excedía el nivel máximo permisible para dicha zona en horario diurno.

10. En razón de lo anterior, con fecha 22 de septiembre de 2020, el Jefe (S) de DSC nombró como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor Suplente, a Pablo Ubilla Eitel, 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 su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

III. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-130-2020

A. **Formulación de cargos**

11. Con fecha 25 de septiembre de 2020, mediante **Resolución Exenta N° 1/Rol D-130-2020** (en adelante, "Res. Ex. N° 1/Rol D-130-2020"), esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Entretenciones Let's Fun Limitada, entendiéndose notificada mediante correo electrónico el día 12 de noviembre de 2020, fecha en la que el titular solicitó a la SMA, la remisión de dicha resolución, ya que no había podido recibir la carta certificada debido a que el establecimiento se habría encontrado cerrado por la contingencia de la pandemia de COVID-19.

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

Tabla 3 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 16 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>"Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1":</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="743 1854 997 1958"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-130-2020

B. **Tramitación del procedimiento Rol D-130-2020**

13. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-130-2020, en su Resuelvo VIII, requirió de información a Entretenciones Let's Fun Limitada, en los siguientes términos:

i. *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*

ii. *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*

iii. *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*

iv. *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2018-1288-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*

v. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*

vi. *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*

14. En relación con lo anterior, esta Superintendencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-130-2020, en su Resuelvo IV otorgó al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

15. Asimismo, esta Superintendencia, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1/Rol D-130-2020, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

16. Por lo tanto, considerando las ampliaciones de plazo otorgadas de oficio por esta Superintendencia, el plazo para presentar un PdC venció el día jueves 3 de diciembre de 2020, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día martes 15 de diciembre de 2020.

C. Presentación de PDC por parte del titular

17. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 16 de noviembre de 2020, Sebastián Pablo Rodríguez Bonilla y Felipe Patricio Rodríguez Bonilla, en representación del titular, presentaron un PdC, acompañando al efecto los siguientes documentos:

i. Copia de Cédulas de Identidad de Sebastián Pablo Rodríguez Bonilla y Felipe Patricio Rodríguez Bonilla.

ii. Copia de escritura pública de modificación de sociedad de Entretenciones Let's Fun limitada, de fecha 19 de mayo de 2015, donde consta que la representación y uso de la razón social corresponderá indistintamente a Felipe Cristián Labbé quien podrá actuar indistintamente y a dos socios cualesquiera Sebastián Pablo Rodríguez Bonilla, Felipe Patricio Rodríguez Bonilla y Francisca José Rodríguez Bonilla, actuando conjuntamente.

iii. Copia de protocolización extracto modificación de sociedad Entretenciones Let's Fun Limitada, Repertorio N° 31.641-2015, de fecha 3 de agosto de 2015.

iv. Copia de inscripción de modificación de sociedad Entretenciones Let's Fun Limitada, de fecha 23 de junio de 2015.

v. Copia de publicación en el Diario Oficial de Fecha 15 de julio de 2015, de la respectiva modificación de sociedad Entretenciones Let's Fun Limitada.

vi. Certificado de Registro de Comercio de Santiago, de Let's Fun Limitada, de fecha 12 de noviembre de 2020.

vii. Balance Tributario 2019.

viii. Imágenes satelitales indicando los puntos de emisión de ruidos al interior de Parque de Entretenciones Mampato.

18. Posteriormente, con fecha 19 de noviembre de 2020, mediante Memorandum D.S.C. N° 733/2020 el fiscal instructor derivó a la Jefatura (S) de DSC, el PdC presentado por el titular, a fin de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

19. Que, con fecha 26 de noviembre de 2020, mediante la **Res. Ex. N°2/ Rol D-130-2020**, esta Superintendencia resolvió aprobar el PdC, incorporándose correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada al titular mediante carta certificada, siendo recepcionada con fecha 3 de diciembre de 2020, según el código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180689664010.

20. Que, con fecha 17 de diciembre de 2020, el titular presentó un escrito mediante el cual solicitó ampliación de plazo para la presentación del último reporte del PdC, debido a que, a raíz de la contingencia nacional producida por la pandemia de Covid-19, la autoridad sanitaria impuso restricciones de funcionamiento al recinto, lo cual le impidió transitoriamente realizar la medición de ruido en el momento de pleno funcionamiento de la unidad fiscalizable. Adicionalmente, indicó casillas electrónicas y una dirección, para efectos de futuras notificaciones del presente procedimiento sancionatorio.

21. Que, a consecuencia de la emergencia sanitaria, con fecha 11 de enero de 2021, mediante la **Res. Ex. N°3/ Rol D-130-2020**, se otorgó un plazo de 3 meses a contar de la fecha de notificación de dicha resolución, para cargar al Sistema de Seguimiento de Programa de Cumplimiento ("SPDC") el reporte final. Siendo notificada al titular en el mismo día 11 de enero de 2021, según consta en la copia de comprobante de envío del correo electrónico respectivo.

22. Que, con fecha 23 de noviembre de 2021, mediante comprobante de derivación electrónica, DFZ remitió a DSC el **IFA DFZ-2021-3177-XIII-PC**, que da cuenta de los resultados de las actividades de fiscalización en la unidad fiscalizable, en el marco del PdC aprobado en el presente procedimiento sancionatorio. En términos generales, el

informe identifica hallazgos en la evaluación de cumplimiento de las acciones N° 1, 5, 6 y 7 del PdC, **no acreditándose la ejecución de dichas acciones**, tal como se profundiza en el capítulo VII letra c) de esta resolución, referido al incumplimiento del programa de cumplimiento.

23. Que, al respecto, corresponde señalar que la realización de una medición acústica a cargo de una ETFA, cuyo resultado acredite el cumplimiento de la normativa vigente, es una acción central de este programa de cumplimiento, razón por la cual su falta de entrega hace imposible corroborar la eficacia del programa de cumplimiento. A su vez, la falta de entrega del reporte final no hace posible que esta SMA se manifieste conforme con el cumplimiento de las acciones propuestas en el PdC.

24. Que, con fecha 24 de febrero de 2022, mediante la **Res. Ex. N° 4/ Rol D-130-2020**, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el PdC, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular incumplió las acciones N°1, N°5, N°6 y N°7 referidas al cambio de parlantes y sistema de audio del parque; realizar una medición de ruido; cargar el programa de cumplimiento al SPDC; y, cargar el reporte final al SPDC. Por último, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-130-2020, haciendo presente que el plazo para presentar descargos correspondía a un saldo de 20 días hábiles.

25. Qué, adicionalmente, en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 4 Rol D-130/2020, esta Superintendencia requirió al titular la siguiente información:

i. *Estados financieros o balance tributario del último año. En caso de no contar con dichos documentos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite fehacientemente los ingresos percibidos durante el último año calendario.*

ii. *En caso de haber adoptado medidas para corregir el hecho infraccional imputado, cuya ejecución haya sido hecha con posterioridad al 16 de diciembre de 2017, deberá informar en qué consistieron y remitir documentación que permita verificar su ejecución, efectividad y costos asociados a su implementación, así como las fechas en que estos fueron incurridos. De otro modo, en el supuesto que no se hubiesen desarrollado acciones, señalarlo expresamente.*

26. Que, la resolución precedente fue notificada al titular mediante correo electrónico, con fecha 28 de febrero de 2022, según consta en la copia de comprobante de envío del correo electrónico respectivo.

27. Que, posteriormente, con fecha 13 de abril de 2022, la Dirección de Sostenibilidad de la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea remitió a esta Superintendencia, el Ord. Alcaldicio N° 0161/2022, en que informa haber recibido una extensa lista de denuncias relacionadas al funcionamiento de Entretenciones Mampato, comprendidas entre el 19 de febrero de 2020, y el 25 de enero de 2022, indicando que los ruidos molestos no son sólo los fines de semana ni hasta las 20:00 horas, como la empresa había informado en su presentación de fecha 16 de noviembre de 2020.

28. Que, hasta la fecha, la empresa no ha dado cumplimiento al requerimiento de información contenido en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N°4/ Rol D-130-2020, de 24 de febrero de 2022.

D. No presentación de descargos por parte del titular

29. Habiendo sido notificado el titular mediante correo electrónico con fecha 28 de febrero de 2022, de la Resolución Exenta N°4/Rol D-130-2020, que levantó la suspensión al procedimiento administrativo sancionatorio por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto..

E. Dictamen

30. Con fecha 29 de julio de 2022, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 86/2022, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

31. 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.

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

33. En relación con la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

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

35. Además, 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,

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

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”.

36. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

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

38. Debido a lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 16 de diciembre de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el informe de fiscalización. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en el considerando N° 8 y siguientes de esta resolución.

39. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo III de esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 16 de diciembre de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

40. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 16 de diciembre de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa, tomada desde un receptor sensible con domicilio ubicado en camino Turístico Interior N°11.770, casa 17, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

41. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-130-2020, esto es, la obtención, con fecha 16 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A)

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

medición efectuada en horario diurno, en condición externa en un receptor sensible ubicado en Zona II.

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

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

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

44. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-130-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

45. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

46. 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.

47. 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.

VII. 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

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

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

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

50. 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.

51. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el*

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

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

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

*hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁷.

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

53. 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 titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador 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 e), irreprochable conducta anterior**, puesto que se constata que el titular no presenta una conducta anterior negativa, referida a la unidad fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionatorio.
- e. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE, ni ha afectado una de estas áreas.

54. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que

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

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

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

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

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

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

normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, **en este caso no aplican** las siguientes:

- a. **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. Cabe señalar que, la ponderación de esta circunstancia abarca las acciones ejecutadas en el periodo que va desde la verificación del hecho infraccional, hasta la fecha de emisión del dictamen al que se refiere el artículo 53 de la LOSMA, cuestión que no se habría verificado en el presente caso. Adicionalmente, se debe hacer presente que las medidas correctivas deben ser adoptadas de manera voluntaria por parte de infractor, por lo que no se consideran las acciones implementadas en el marco de la ejecución de un PdC¹³.

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

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c), del artículo 40 LOSMA)

56. 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.

57. 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.

58. 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.

59. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación

¹³ Al respecto, las Bases Metodológicas establecen que *“solo se ponderan en esta circunstancia las acciones que hayan sido adoptadas de forma voluntaria por parte del infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un PDC o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia”*.

existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 16 de diciembre de 2017 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **5 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor N°1 ubicado en Camino Interior Turístico 11770, casa 17, siendo el ruido emitido por Parque de Entretenimientos Mampato.

(a) Escenario de Cumplimiento

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

Tabla 4 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Cambio de parlantes y sistema de audio del parque.	\$	2.865.460	PDC ROL D-130-2020
Remoción de atracción denominada "Tagada".	\$	1.000.000	PDC ROL D-130-2020
Costo total que debió ser incurrido	\$	3.865.460	

Fuente: Elaboración propia.

61. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que se ha determinado a través de la Res. Ex. N°2 / Rol D-130-2020, que las acciones señaladas satisfacen los requisitos para un retorno al cumplimiento.

62. 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 16 de diciembre de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento

63. 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.

64. 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 5 - 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		
Remoción de atracción denominada "Tagada"	\$	1.000.000	13-11-2020	PDC ROL D-130-2020
Costo total incurrido	\$	1.000.000		

Fuente: Elaboración propia.

65. En relación con la medida y el costo señalado anteriormente, cabe indicar que sólo se han considerado dentro de este escenario de incumplimiento aquella medida que presenta medios de verificación¹⁶. La medida del escenario de incumplimiento por si sola no resulta ser idónea o suficiente para mitigar la excedencia detectada en la medición referida, por cuanto no se ha presentado una medición acústica mediante una ETFA que permita corroborar un retorno al cumplimiento normativo con su implementación.

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

(c) Determinación del beneficio económico

67. 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 2 de septiembre de 2022, y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2022.

Tabla 6 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	3.865.460	5,5	0,9

Fuente: Elaboración propia.

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

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.

¹⁶ Se ha descartado la acción N°1 "Cambio de parlantes y sistema de audio del parque", dado que el medio de verificación del costo incurrido corresponde a una fecha anterior a la superación constatada, y por tanto no se ha incurrido con motivo de la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

69. 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), del artículo 40 LOSMA)

70. 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.

71. 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.

72. 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.

73. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁷. Vale decir, la distinción que 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

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

razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

74. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²². Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

75. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²³ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁴.

76. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁵.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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

²¹ 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.

²² Ídem.

²³ 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>.

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

²⁵ Ibíd.

77. 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.

78. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (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.

79. 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.

80. 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.

81. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 65 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 5 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 3,2 en la energía del sonido²⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

82. 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

²⁶ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁷ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

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

respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos, maquinarias y dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁹. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento, 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 proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

83. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia 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 **efectivamente 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), del artículo 40 LOSMA)

84. 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.

85. 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”*.

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

²⁹Por **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 y 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.

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

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

88. 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 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

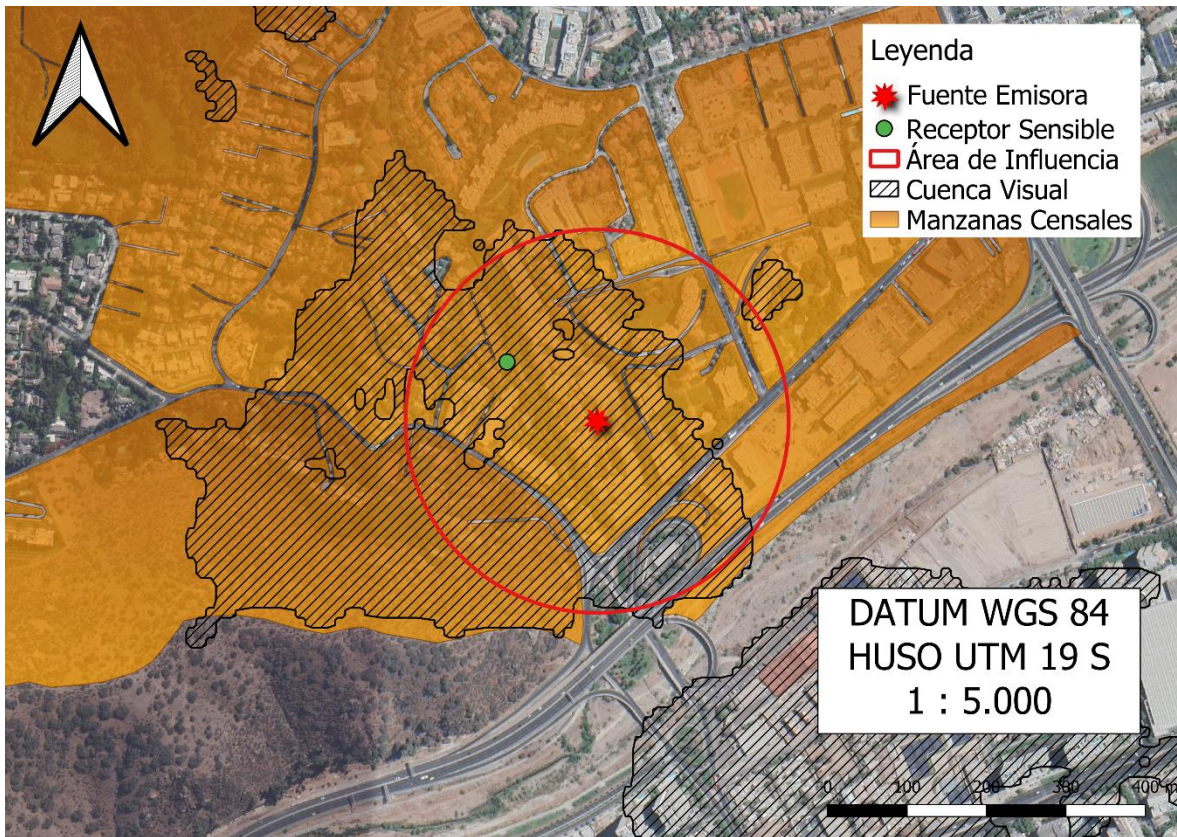
89. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 16 de diciembre de 2017, que corresponde a 65 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 241 metros desde la fuente emisora y un rango de diferencias de alturas en el terreno de 49 metros. Considerando los parámetros de altura y radio se determinó utilizar la cuenca visual³¹, dada las condiciones irregulares del terreno. Dicha cuenca fue determinada desde el punto de la fuente emisora considerando una altura de 1,5 metros tanto para el cuerpo emisor como para los cuerpos receptores. En consecuencia, la cuenca visual se ha intersectado con el AI para descartar aquellos espacios que se encuentran bloqueados por barreras geográficas.

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

³¹ La cuenca visual corresponde a la perspectiva que tiene un observador desde donde determina cuáles son los puntos donde existe una línea recta de visión entre la fuente emisora y el resto del espacio. Esto permite discriminar entre áreas visibles y aquellas no visibles. En el presente caso, se ha utilizado como modelo digital de elevación ALOS PALSAR DEM, en la determinación de esta cuenca. Se asume como supuesto que el ruido no se propaga a las áreas no visibles debido a la difracción que provoca la elevación del mismo terreno.

90. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³² del Censo 2017³³, para la comuna de Lo Barnechea, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen 1 - Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.22 e información georreferenciada del Censo 2017.

91. 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 7 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13115011002004	784	115583.76	477.13	0.4%	3
M2	13115011002500	2864	907873.96	43.94	0.0%	0

³² 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.

³³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M3	13115011001029	745	1055966.76	24688.89	2.3%	17
M4	13115011002500	2864	907873.96	76808.37	8.5%	243
M5	13115011002901	83	83538.91	8853.28	10.6%	9

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

92. 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 **272 personas**.

93. 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), del artículo 40 LOSMA)

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*³⁴. 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

³⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

98. 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.

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

100. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de fiscalización realizada el 16 de diciembre de 2017 y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-130-2020. 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, ya ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

101. 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), del artículo 40 LOSMA)

102. 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.

103. 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.

104. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa no remitió la información requerida por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°4/ Rol D-130-2020 de fecha 24 de febrero de 2022, que declaró incumplido el programa de cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio.

105. 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. Cooperación eficaz (letra i), del artículo 40 LOSMA)

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

107. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

108. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa ha cumplido con remitir la totalidad del requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la resolución de formulación de cargos, al momento de presentar su programa de cumplimiento, con fecha 16 de noviembre de 2020. Sin perjuicio de ello, no dio cumplimiento al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N°4/ Rol D-130-2020 que reinicia el presente procedimiento sancionatorio, lo que fue ponderado en la sección de falta de cooperación de la presente resolución.

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

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e), del artículo 40 LOSMA)

110. 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.

111. 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), del artículo 40 LOSMA)

112. 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 Pública³⁵. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

113. 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.

114. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos ³⁶(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 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, el titular corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño

³⁵ 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 Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

³⁶ Si bien el titular ha presentado información financiera, esta corresponde al año 2019, por lo cual se ha optado por una fuente de información más actualizada.

económico **Pequeña N°3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 10.000,01 y UF 25.000.

115. 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 la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica**³⁷.

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

116. 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*".

117. En el presente caso, con fecha 16 de noviembre de 2020, el titular presentó un PdC para su aprobación. El PdC presentado por el titular, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-130-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Providencia, con fecha 3 de diciembre de 2020.

118. Posteriormente, con fecha 23 de noviembre de 2021, mediante comprobante de derivación electrónica, DFZ remitió a DSC el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2021-3177-XIII-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

119. En atención al incumplimiento del PdC en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-130-2020, 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

³⁷ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que será desarrollado a continuación.

120. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la Res. Ex. N°4/Rol D-130-2020 del presente procedimiento sancionatorio, el titular no entregó del reporte final obligatorio, ni mediante la plataforma SPDC, ni por ninguna otra vía.

121. De acuerdo con el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2021-3177-XIII-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla 8 - Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC³⁸.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 16 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	1. Cambio de parlante y sistema de audio del parque: una empresa especialista efectuó una modificación en el sistema de audio, que consistió en un reemplazo de los antiguos equipos de ruido, consistentes en parlantes amplificadores por un sistema de ruido envolvente que permite canalizar y direccionar el ruido asociado a la música o ambientación hacia el interior del parque de diversión, permitiendo reducir la propagación de ruido al exterior.	11 de abril de 2021	Incumplida: Se revisa el documento “Programa de Cumplimiento” enviado por el titular, donde se adjunta la factura “proveedor que reemplaza sistema de música” con fecha 24 de octubre de 2017, sin embargo, la superación fue constatada con fecha 16 de diciembre de 2017. Tampoco se entrega un informe de ruido el cual acredite una disminución de los niveles de presión sonora existentes debido al cambio del equipo ³⁹ . Por lo tanto, no es posible dar conformidad con la acción 1.
	4. Remoción de atracción denominada “Tagada”: esta atracción consiste en un disco giratorio con cierta capacidad de ocupación por personas cuyo funcionamiento está asociado a la reproducción constante de música correspondiendo a una de las principales fuentes generadoras de ruido.	13 de noviembre de 2020.	Cumplida: Se revisa el programa de cumplimiento presentado por el titular ⁴⁰ , donde se adjunta el registro fotográfico georreferenciado del antiguo emplazamiento de la atracción “Tagada” y de la nueva atracción ubicada en su reemplazo. Dado lo anterior, se considera que la acción 4 se encuentra ejecutada conforme.
	5. Medición acústica: se realizará una medición acústica final a cargo de una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) para verificar el cumplimiento de los límites de emisión	11 de abril de 2021	Incumplida: No se presentan medios verificadores que indiquen impedimentos para no entregar lo comprometido, por lo tanto, no se puede dar conformidad con la acción 5.

³⁸ Mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-130-2020, de fecha 26 de noviembre de 2020, esta SMA resolvió aprobar el programa de cumplimiento presentado, eliminando las acciones N° 2 y N°3 por tratarse de acciones de gestión que no cuentan con medios de verificación en particular asociados. Sin embargo, no se procedió a corregir el orden correlativo de las acciones.

³⁹ Si bien el análisis realizado por el informe de fiscalización indica que la compra del parlante y sistema fue de manera anterior a la constatación de la infracción, **el incumplimiento de esta medida procede al no acompañarse un medio de verificación de su implementación.** Cabe señalar que, de acuerdo con el PdC aprobado los medios de verificación correspondían a los siguientes: (i) informe de medición acústica; (ii) análisis y conclusiones; y (iii) factura de proveedor de reemplazo de sistema de audio.

⁴⁰ Con fecha 16 de noviembre de 2020.

	acústica indicados por el Decreto Supremo N° 38/2011 del MMA.		
	6. Cargar el Programa de Cumplimiento a la plataforma electrónica SPDC en un plazo de 10 días desde la notificación de la resolución que aprueba dicho instrumento.	23 de diciembre de 2020	Incumplida: No se presentan medios verificadores que indiquen impedimentos para no entregar lo comprometido, por lo tanto, no se puede dar conformidad con la acción 6.
	7. Cargar en el portal SPDC de la SMA, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos en un plazo de 10 días contados desde la fecha de ejecución de la medición final obligatoria.	23 de abril de 2021	Incumplida: No se presentan medios verificadores que indiquen impedimentos para no entregar lo comprometido, por lo tanto, no se puede dar conformidad con la acción 7.

122. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió 4 de las acciones comprometidas en el PdC, a saber: el cambio de parlante y sistema de audio del parque; la medición acústica; cargar el programa de cumplimiento a la plataforma electrónica SPDC; y, cargar en el portal SPDC de la SMA el reporte final, correspondientes a los N° 1, N°5, N°6 y N°7 de identificación de acción.

123. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LOSMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es alto, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es elevado.**

124. En atención a 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 16 de diciembre de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A) medición efectuada en horario diurno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II”*, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA; **aplíquese a Entretenciones Let’s Fun Limitada, Rol Único Tributario N° 76.061.720-2, la sanción consistente en una multa de cuatro coma nueve unidades tributarias anuales (4,9 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 título III, 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 materias 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 hábiles, 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 hábiles siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

Se hace presente que, el pago de la multa deberá efectuarse en la oficina correspondiente de la Tesorería General de la República o mediante la página web de dicho servicio, en la sección “pago de impuestos fiscales y aduaneros en línea” a través del siguiente enlace: <https://www.tgr.cl/pago-de-impuestos-fiscales-y-aduaneros/>. En ambos casos, para realizar el pago deberá utilizarse el **formulario de pago N° 110**.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado “pago de multa”, que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)

ODLF/IMA/JFC

Notificación por correo electrónico:

- Representante legal de Parque de Entretenimientos Mampato a los correos electrónicos: cmendez@glcambiental.cl y jduarte@glcambiental.cl

Notificación por carta certificada:

- Limor Arruete Titelman, domiciliada en Calle Camino Turístico N° 11.820, Torre B, departamento 505, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago.
- Marcelo Katanella Szekely, domiciliado en Calle Camino Turístico N° 11.770, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago.
- Isabel Silva Cox, domiciliada en Calle Camino Turístico N° 11.820, Torre B, departamento 407, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago.
- María Teresa Koehler Duncker, domiciliada en Calle Camino Turístico N° 11.770, casa 17, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago.

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscal, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Departamento Jurídico, Superintendencia del Medio Ambiente
- Departamento de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización y Conformidad Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Fiscalía, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-130-2020

Expediente Ceropapel N° 4.027/2022