

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-116-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE SERVICIOS GASTRONÓMICOS R1
LIMITADA, TITULAR DE MEDANOSO ROOFTOP**

RESOLUCIÓN EXENTA N°505

Santiago, 20 de marzo de 2023

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo 2º 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 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 el Decreto Supremo N°70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Marie Claude Plumer Bodin en el cargo de Superintendenta del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/129/2019, de 06 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/104/2022, de 03 de agosto de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva el nombramiento del Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N°119123/28/2022, de 10 de marzo de 2022, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece el cargo de jefe/a del Departamento Jurídico de la Superintendencia 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 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 expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-116-2022 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-116-2022, fue iniciado en contra de Servicios Gastronómicos R1 Limitada (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N°76.459.559-9, titular de Medanoso Rooftop (en adelante e indistintamente, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle José Alcalde Delano N°10.425, local N°26, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana de Santiago.

II. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

2. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recepcionó las denuncias singularizadas en la **Tabla 1**, donde se indicó que se estarían generando ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas en el establecimiento. Específicamente, se denuncia por ruidos generados por música envasada.

Tabla 1. Denuncias recepcionadas

Nº	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	167-XIII-2019	10 de mayo de 2019 ¹	Maria Paz Bustamante Bravo	Cerro Pan de Azúcar N°10429, depto. 210, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana
			Isabel Margarita Quintana	Cerro Pan de Azúcar N°10429, depto. 409, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana
			Roberto Bustos Kaempffer	comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana

3. Con fecha 03 de diciembre de 2019, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambos de la SMA, el Informe de Fiscalización **DFZ-2019-1742-XIII-NE**, el cual contiene las actas de inspección ambiental de fechas 22 de junio² y 19 de julio del año 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 19 de julio de 2019, un fiscalizador de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana se constituyó en el domicilio de uno de los denunciantes individualizados en la Tabla N°1, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

4. 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 19 de julio de 2019, en las condiciones que indica, durante horario nocturno desde el balcón del receptor, registra una excedencia de **7 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

¹ A través del Oficio DI.M.A.O. N°210/2019, de fecha 09 de mayo de 2019, de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato de la I. Municipalidad de Lo Barnechea

² Conforme al acta de inspección no se procedió a realizar medición de ruidos debido a que, al momento de la visita, no fue posible constatar el ruido denunciado.

Tabla 2. Evaluación de medición de ruido

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
19 de julio de 2019	Receptor N°1	Nocturno	Externa	52	No afecta	I ³	45	7	Supera

5. En razón de lo anterior, con fecha 30 de mayo de 2022, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructor titular a Ariel Pliscoff Castillo y como Fiscal Instructor suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; 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

A. Formulación de cargos

6. Con fecha 13 de junio de 2022, mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-116-2022, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Servicios Gastronómicos R1 Limitada, siendo notificada personalmente por medio de un funcionario de esta SMA el día 20 de junio de 2022, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos”. Dicho cargo consistió en el siguiente:

Tabla 3. Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 19 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona I.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: “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”;</p> <p>Extracto Tabla N° 1. Art. 7º D.S. N° 38/2011</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> <tr> <td>I</td> <td>45</td> </tr> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	I	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
I	45						

B. Tramitación del procedimiento sancionatorio

³ De acuerdo a la corrección efectuada en el IFA DFZ-2019-1742-XIII-NE.

7. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N°1/Rol D-116-2022, requirió de información a Servicios Gastronómicos R1 Limitada, con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

8. Si bien el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento dentro del plazo otorgado para el efecto, con fecha 30 de junio de 2022, dentro del plazo establecido, Benjamín Band Restrepo, en representación de Servicios Gastronómicos R1 Limitada, presentó un escrito de descargos, acompañando una serie de documentos, los cuales serán individualizados en la tabla 4 de la presente resolución.

9. Luego, con fecha 21 de diciembre de 2022, por razones de gestión interna, la jefa de DSC designó como fiscal instructor titular a Juan Pablo Correa Sartori, y como fiscal instructor suplente a Jaime Jeldres García.

10. Posteriormente, con fecha 10 de febrero de 2023, el titular presentó en la Oficina de Partes, copia simple de escritura pública de fecha 04 de marzo de 2015, otorgada ante la Notaria Margarita Moreno Zamorano. En esta escritura se puede evidenciar que se otorga a Benjamín Band Restrepo y a José Miguel Pakciarz Alvo poder para que, de forma conjunta, representen a la sociedad con las más amplias facultades.

11. En virtud de lo anterior, y teniendo en consideración que la presentación de descargos de fecha 30 de junio de 2022 solamente fue presentada y firmada por Benjamín Band Restrepo, es que mediante **Resolución Exenta N°2/Rol D-116-2022**, de fecha 23 de febrero de 2023, se resolvió que previo a proveer la presentación de descargos, se ratificara por José Miguel Pakciarz Alvo, en el plazo de 3 días hábiles desde la notificación de dicha resolución, la presentación de descargos de fecha 30 de junio de 2022.

12. Como consecuencia de la resolución anterior, mediante presentación de fecha 28 de febrero de 2023, José Miguel Pakciarz Alvo, presentó ante esta Superintendencia una carta ratificatoria de la presentación de descargos efectuada el día 30 de junio de 2022.

13. En virtud de lo anterior, con fecha 02 de marzo de 2023, por medio de **Resolución Exenta N°3/Rol D-116-2022**, se resolvió: i) Tener por presentado el escrito de descargos acompañado por Benjamín Band Restrepo y José Miguel Pakciarz Alvo, en representación de Servicios Gastronómicos R1 Limitada, con fecha 30 de junio de 2022; ii) Tener por incorporados al presente procedimiento sancionatorio los documentos y antecedentes acompañados; y, iii) Tener presente poder de Benjamín Band Restrepo y José Miguel Pakciarz Alvo para representar a Servicios Gastronómicos R1 Limitada. Asimismo, de acuerdo al artículo 47 de la ley 19.880, por medio de la presentación del titular de fecha 28 de febrero de 2023, se entendió notificada tácitamente la Res. Ex. N°2/Rol D-116-2022

14. La Res. Ex. N°3/Rol D-116-2022 fue notificada personalmente al titular por un funcionario de esta Superintendencia el día 03 de marzo de 2023.

15. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el

presente acto, forman parte del expediente Rol D-116-2022 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")⁴.

C. Dictamen

16. Con fecha 06 de marzo de 2023, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N°31/2023, el instructor remitió a esta Superintendencia el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

17. En primer término, cabe indicar que la unidad fiscalizable corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 2 y 13 del D.S. N°38/2011 MMA. Por lo tanto, se encuentra obligada a dar cumplimiento a los límites máximos permisibles contenidos en esta norma de emisión.

18. Luego, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada con fecha 19 de julio de 2019, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

19. Cabe precisar, que dicho hecho infraccional 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 MMA.

B. Medios Probatorios

20. De modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la LOSMA, en el presente procedimiento sancionatorio se ha contado con los medios de prueba que a continuación se mencionan, los que serán ponderados en la configuración, clasificación y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, siguiendo el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, según lo dispone el artículo 51 de la LOSMA.

Tabla 4. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección	SEREMI de Salud de la Región Metropolitana
b. Reporte técnico	SEREMI de Salud de la Región Metropolitana
c. Expediente de Denuncia	SMA
d. IFA DFZ-2019-1742-XIII-NE	SMA
Otros antecedentes acompañados durante el procedimiento	
e. Certificado de mediación frustrada emitido por la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea, con fecha 27 de agosto de 2019,	Titular: Presentación de descargos de fecha 30 de junio de 2022.

⁴ Disponible en la dirección: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2916>

Medio de prueba	Origen
firmado por Benjamín Band Restrepo y dos mediadores de la señalada municipalidad.	
f. Certificado emitido en la Octava notaría de Santiago por el notario Luis Ignacio Manquehual Mery el día 09 de mayo de 2019, en virtud del cual se deja constancia que, en presencia del señalado notario, Benjamín Band Restrepo realizó una serie de mediciones de ruidos, registrándose esta actividad en un total de 17 fotografías, las cuales se encuentran timbradas y rubricadas por el individualizado notario.	Titular: Presentación de descargos de fecha 30 de junio de 2022.
g. Copia del acta de Mediación del Centro de Mediación de lo Barnechea, Folio 735, de fecha 05 de junio de 2019.	Titular: Presentación de descargos de fecha 30 de junio de 2022.
h. Copia del Informe N°03/2019, consistente en un acta de Inspección en Terreno, elaborada por la Ilustre Municipalidad de Lo Barnechea.	Titular: Presentación de descargos de fecha 30 de junio de 2022.
i. Copia simple de escritura pública de fecha 04 de marzo de 2015, otorgada ante la notaria Margarita Moreno Zamorano.	Titular: Presentación de fecha 10 de febrero de 2023

21. Resulta relevante señalar que, respecto a los hechos constatados por fiscalizadores de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, de conformidad a lo establecido en el artículo 156 del Código Sanitario, al tratarse de ministros de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

22. En seguida, se releva que todos los antecedentes mencionados, los cuales tienen por objetivo constatar el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, han sido analizados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N°38/2011 MMA.

C. Descargos

23. Con fecha 30 de junio de 2022, Benjamín Band Restrepo, en representación de Servicios Gastronómicos R1 Limitada, realizó una presentación ante esta Superintendencia, en la cual formuló descargos y acompañó antecedentes relacionados con el presente procedimiento sancionatorio. En el siguiente considerando, se sintetizarán las alegaciones realizadas por el titular.

24. En primer lugar, el titular indica que las tres personas que realizaron la denuncia ya habrían interpuesto denuncias en años anteriores y que, al momento de ser citadas por la Municipalidad de Lo Barnechea a una reunión de mediación, estos no acudieron, quedando por tanto frustrada. Por otro lado, señala que nunca han tenido música en vivo y que habrían rechazado una gran cantidad de eventos y actividades por esta razón. Por último, en virtud del certificado emitido por el notario Luis Ignacio Manquehual Mery, el día 09 de mayo de 2019 se alega que, a partir de mediciones realizadas por un sonómetro comprado y operado por Benjamín Band Restrepo en presencia del notario, se constató que no existiría variación en los decibeles, con la música activa o apagada del establecimiento, y lo que haría variar los decibeles sería el ruido producido por el ruido de vehículos.

D. Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia

25. En respuesta al primer punto alegado por el titular, relativo a la mediación frustrada con los denunciantes, cabe señalar que este acontecimiento no tiene incidencia en el caso en cuestión, ya que este procedimiento sancionatorio ha sido iniciado por la excedencia detectada en la actividad de fiscalización singularizada en la formulación de cargos, y no por las denuncias efectuadas en contra del establecimiento, las cuales, si bien son de utilidad para efectuar la señalada fiscalización, no son las que sostienen el carácter infraccional del hecho constatado.

26. En cuanto a la afirmación del titular, relativa al tipo de ruido emitido por la fuente emisora y el ruido de fondo asociado al tránsito de vehículos, corresponde indicar, que en el acta de inspección de fecha 19 de julio de 2019, se dejó constancia de que el ruido medido provenía de música envasada, no música en vivo, y que el ruido de fondo no afectaba la medición. Sin perjuicio de ello, el tipo de ruido constatado en la medición que dio origen al presente procedimiento, será debidamente considerado en las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, en la sección pertinente. Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, sin que lo alegado por el titular tenga mérito para controvertir el cargo imputado.

27. Por último, respecto a las mediciones realizadas por el titular, cabe señalar que estas no han sido ejecutadas por una empresa autorizada, sino que han sido efectuadas con un sonómetro comprado y operado por Benjamín Band Restrepo, no cumpliéndose por tanto con la metodología del D.S. 38/2011 MMA, a diferencia de la medición efectuada por la SEREMI de Salud de la R.M., el día 19 de julio de 2019.

E. Conclusión sobre la configuración de la infracción

28. 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 Res. Ex. N°1/Rol D-116-2022, esto es, "*La obtención, con fecha 19 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona I.*".

V. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

29. Habiéndose configurado la infracción es necesario determinar, a continuación, su clasificación ya sea leve, grave o gravísima, conforme lo dispone el artículo 36 de la LOSMA.

30. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁵,

⁵ 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.

considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36 de la LOSMA.

31. Al respecto, es de opinión de esta Superintendencia 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 este acto.

32. 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.

VI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

33. 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 de las Bases Metodológicas. 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 Metodológicas⁶.

34. A continuación, se expone la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso:

⁶ Disponible en línea en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>.

Tabla 5. Ponderación de circunstancias del artículo 40 LOSMA

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Beneficio económico	Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)	0,5 UTA. Se desarrollará en la Sección VI.A del presente acto.
Valor de seriedad	<p>La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)</p> <p>El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)</p> <p>El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)</p> <p>Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)</p>	<p>Riesgo a la salud de carácter medio, se desarrollará en la Sección VI.B.1.1. del presente acto.</p> <p>471 personas. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.2. del presente acto.</p> <p>El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.</p> <p>La infracción generó una vulneración en una ocasión al D.S. N°38/2011 MMA. Sin embargo, dado que esta 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 se pondrá en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, conforme se desarrollará en la Sección VII.B.1.3. del presente acto.</p>
Componente de afectación		
Factores de Disminución	<p>Cooperación eficaz (letra i)</p> <p>Irreprochable conducta anterior (letra e)</p> <p>Medidas correctivas (letra i)</p> <p>Grado de participación (letra d)</p> <p>Factores de Incremento</p>	<p>Concurre, dado que respondió el ordinal 1 del Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-116-2022.</p> <p>Concurre, dado que no existen antecedentes para su descarte.</p> <p>No concurre, pues no se demostró aplicación de medidas de mitigación de ruidos adoptadas de manera voluntaria.</p> <p>Se descarta, pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.</p> <p>No concurre, dado que no existen antecedentes que permitan sostener su procedencia.</p> <p>No concurre, en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación.</p> <p>Concurre, pues no respondió los ordinales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/Rol D-116 -2022.</p>

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
Incumplimiento de MP (letra i)	No aplica, pues no se han ordenado medidas provisionales en el presente procedimiento.	
Tamaño económico	<p>La capacidad económica del infractor (letra f)</p> <p>Esta circunstancia considera tamaño económico y capacidad de pago.⁷ De conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2022 (correspondiente al año comercial 2021), el titular corresponde a la categoría de tamaño económico Mediana 1.</p> <p>Portanto, procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.</p> <p>No aplica, en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado insatisfactoriamente un programa de cumplimiento.</p>	
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r)	

⁷ En cuanto a la capacidad de pago, tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación de la sanción pecuniaria, la que normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Así, 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 se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

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

35. La configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 19 de julio de 2019, ya señalada, en donde se registró una excedencia máxima de **7 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor R1, ubicado en calle Cerro Pan de Azúcar N°10.429, departamento N°210, siendo el ruido emitido por Medanoso Rooftop.

A.1. Escenario de cumplimiento

36. 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 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 6. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento⁸

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Compra, instalación y calibración de 2 limitadores acústicos LRF05.	\$	3.638.656	Costos efectivamente incurridos en informe final de PDC ROL D-107-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	3.638.656	

37. En relación a la medida y costo señalado anteriormente, cabe indicar que se ha determinado que la instalación de limitadores acústicos permite un retorno a un escenario de cumplimiento, dado que el dispositivo de emisión de la excedencia constatada proviene principalmente de música envasada, conforme a lo constatado en el acta de inspección. Además, dado que no se ha dado respuesta a la cantidad de dispositivos de emisión de ruido, se supone en este escenario que la UF cuenta con 2 sistemas de sonido, por tanto, el número de limitadores requeridos es de dos (2).

38. 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 19 de julio de 2019.

A.2. Escenario de Incumplimiento

39. 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

⁸ 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.

mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma—, y las respectivas fechas o períodos en que estos fueron incurridos.

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

41. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente acto –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.

A.3. Determinación del beneficio económico

42. 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 10 de abril de 2023, y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de restaurant. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de marzo de 2023.

Tabla 7. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	3.638.656	4,9	0,5

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

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de Seriedad

B.1.1 *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 LOSMA)*

44. 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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.”⁹. 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. Debido a lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

48. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁰. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹¹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹², sea esta completa o potencial¹³. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁴. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el

⁹ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁰ 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

¹¹ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

¹² 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

¹³ 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.

¹⁴ Ídem.

presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

49. 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 afianzado ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud¹⁵ 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 mental¹⁶.

50. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal y procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁷.

51. 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 ruido¹⁸.

52. 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.

53. 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 completa¹⁹. Lo anterior, debido a que existe

¹⁵ 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>.

¹⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁷ Ibíd., páginas 22-27.

¹⁸ Ibíd.

¹⁹ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁰ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

54. 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.

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

56. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 52 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 7 dB(A), corresponde a un aumento en un factor multiplicativo de 5 en la energía del sonido²¹ 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.

57. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²². De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en donde, acorde a la constatación de la superación, esta

contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁰ 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.

²¹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible en línea en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²² Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad, estimándose 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 horas. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo y su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno²³, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

58. En razón de lo expuesto, es posible sostener 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 de carácter medio, 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)

59. 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). 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.

60. 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*”.

61. 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 I.

62. 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.

63. Del mismo modo, considerando que también existen fenómenos físicos que afectarían la propagación del sonido, atenuándola, como por ejemplo, la divergencia geométrica, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la refracción 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; y dado el

²³ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

conocimiento empírico adquirido por esta SMA en sus años de funcionamiento, a través de cientos de casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando un factor de atenuación ($Fa_{(\Delta L)}$) del radio del AI orientado a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia. En base a lo anterior, la fórmula actualizada a utilizar, para la determinación del número de personas, corresponde a:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{24}$$

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).
- Fa : Factor de atenuación.
- ΔL : Diferencia entre Nivel de Presión Sonora medido y Nivel de Presión Sonora en cumplimiento normativo.

64. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 19 de julio de 2019, que corresponde a 52 dB(A), generando una excedencia de 7 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 265 metros desde la fuente emisora.

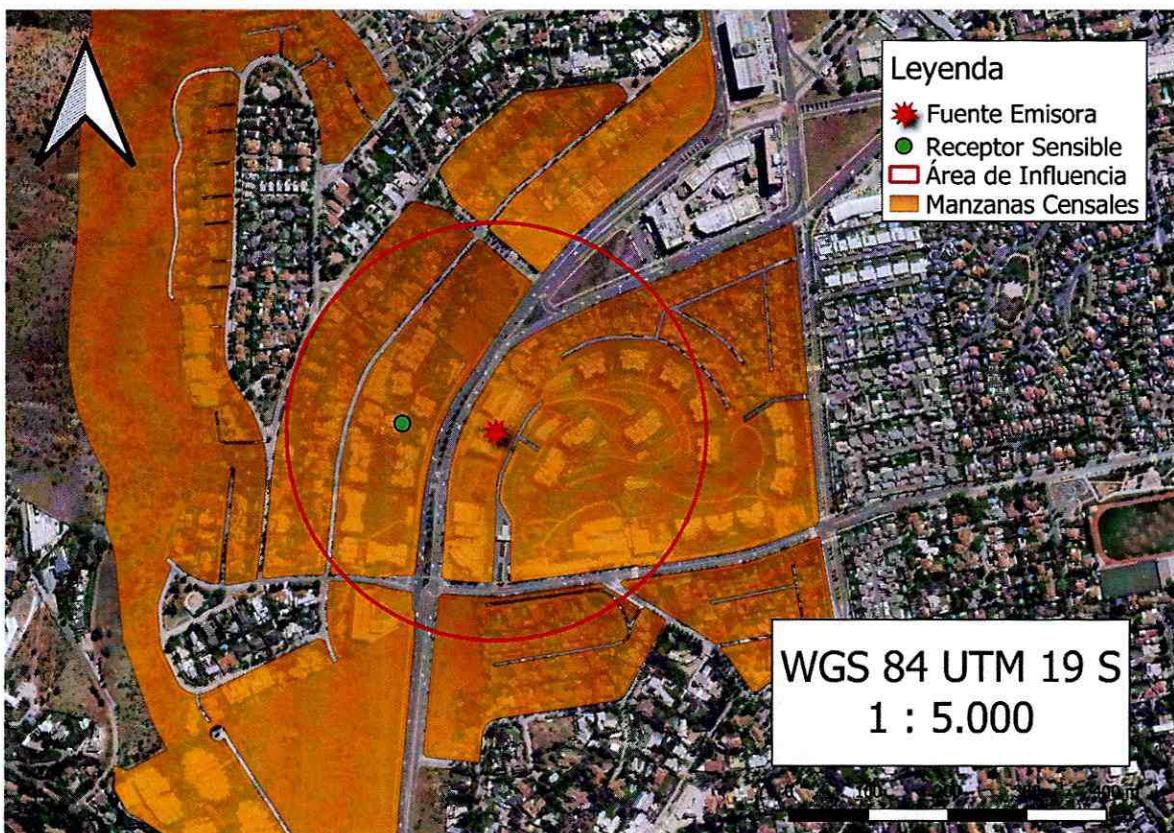
65. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁵ del Censo 2017²⁶, para la comuna de Lo Barnechea, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de 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:

²⁴ Fórmula de elaboración propia, basada en la "Atenuación del ruido con la distancia". Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. Página 74.

²⁵ 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.

²⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

Imagen 1. Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.28.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

66. 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 8. Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13115011001015	150	27651.77	305.20	1.10	2
M2	13115011001016	364	144662.20	90229.99	62.37	227
M3	13115011001018	99	42240.98	10938.62	25.90	26
M4	13115011009035	67	19007.44	1.12	0.01	0
M5	13115011009036	43	29744.55	3541.89	11.91	5
M6	13115011012021	2220	789146.76	2003.01	0.25	6
M7	13115011012024	177	41747.69	30034.63	71.94	127
M8	13115011012025	78	46371.15	46263.61	99.77	78

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

67. En consecuencia, de acuerdo con 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 **471 personas**.

68. 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

69. 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.

70. 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.

71. 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.

72. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N°38/2011 MMA, la cual, de acuerdo con su artículo primero, 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*". 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 con la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

73. 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.

74. En el mismo sentido, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, **una ocasión** de incumplimiento de la normativa –imputado en la formulación de cargos–, cuya importancia se ve determinada por la magnitud de excedencia de **siete decibeles** por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona I, constatado con fecha 19 de julio de 2019. No obstante, lo anterior, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

75. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá esta Superintendenta.

RESUELVO:

PRIMERO: Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en “*La obtención, con fecha 19 de julio de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición externa y en un receptor sensible ubicado en Zona I*”, que generó el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA; aplíquese a **Servicios Gastronómicos R1 Limitada, Rol Único Tributario N°76.459.559-9, una sanción consistente en una multa de seis coma tres unidades tributarias anuales (6,3 UTA)**.

SEGUNDO: En el marco del Convenio de Colaboración suscrito con esta Superintendencia, aprobado mediante Resolución N°178, de 01 de diciembre de 2019, remítase a la Ilustre municipalidad de Lo Barnechea la presente resolución sancionatoria para su consideración y fines pertinentes, en el marco de la renovación de la patente de alcoholés, conforme a la Ley N°19.925, que establece la ley sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas. Sírvase la presente resolución como suficiente oficio remisor.

TERCERO: 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 4º de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de 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.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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



BMA/MPA/IMA

Notificación por carta certificada:

- Servicios Gastronómicos R1 Limitada, domiciliada en José Alcalde Delano N°10.425, local 26, comuna de Lo Barnechea, Región de Metropolitana de Santiago.

Notificación por correo electrónico:

- María Paz Bustamante Bravo: mpbustamante@dimacofi.cl.
- Isabel Margarita Quintana y Roberto Bustos Kaempffer: i.quintana1955@gmail.com.

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, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Información y Seguimiento Ambiental, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Departamento Jurídico, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-116-2022.

Expediente Cero Papel N°4.064/2023