

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-188-2022, SEGUIDO EN
CONTRA DE SOCIEDAD HERRADURA EXPERIENCE
SPA, TITULAR DE "HERRADURA EXPERIENCE"**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1327

Santiago, 31 de julio 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 el Decreto Supremo N°38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molesto Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N°38/2011 MMA"); en la Resolución Exenta N° 564, de 29 de marzo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente y deja sin efecto resolución exenta que indica; en el Decreto Supremo N°70, de 28 de diciembre de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a la Superintendenta del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N°752 de 04 de mayo de 2023, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogancia para los cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente que se indican; 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 el Decreto Supremo N° 30 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°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-188-2022 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-188-2022, fue iniciado en contra de Sociedad Herradura Experience SpA (en adelante, e indistintamente "el titular" o "la empresa"), Rol Único Tributario N° 76.182.623-9, titular de Herradura Experience (en adelante e indistintamente, "el establecimiento" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Cayetano Almeyda N° 1500, comuna de La Serena, Región de Coquimbo.

II. ANTECEDENTES PREVIOS A LA INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO

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

Tabla 1. Denuncias recepcionadas

| Nº | ID denuncia | Fecha de recepción | Nombre denunciante | Dirección |
|----|-------------|------------------------|----------------------|------------|
| 1 | 173-IV-2021 | 17 de junio de 2021 | Harry Delanoe Garcés | [REDACTED] |
| 2 | 299-IV-2021 | 5 de noviembre de 2021 | Sofía Delanoe Garcés | [REDACTED] |
| 3 | 256-IV-2022 | 30 de julio de 2022 | Harry Delanoe Garcés | [REDACTED] |

3. Al respecto, mediante Carta ORC N°236, de fecha 22 de junio de 2021, y Carta ORC N° 322 de fecha 12 de noviembre de 2021, esta SMA informó al titular sobre la recepción de una denuncia por ruidos molestos en su contra, solicitando informar la adopción de medidas para el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos.

4. Con fecha 11 de noviembre de 2021, la División de Fiscalización (en adelante, “DFZ”) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “DSC”), ambos de la SMA, el **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-3069-IV-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 31 de octubre de 2021 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, en dicha fecha, un fiscalizador de esta SMA se constituyó en el domicilio de los denunciantes individualizados en la Tabla N° 1, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

5. 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 los Receptores N° Harry Delanoe -1 y Harry Delanoe -2, con fecha 31 de octubre de 2021, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 hrs.), registra excedencias de **24 dB(A)** y **15 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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 |
|-----------------------|------------------|---------------------|-----------|-----------|----------------------|-----------------|----------------|--------------------|--------|
| 31 de octubre de 2021 | Harry Delanoe -1 | Nocturno | Externa | 74 | No afecta | III | 50 | 24 | Supera |

| 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 |
|-----------------------|-------------------|---------------------|-----------------------------|-----------|----------------------|-----------------|----------------|--------------------|--------|
| 31 de octubre de 2021 | Harry Delanoe - 2 | Nocturno | Interna con ventana cerrada | 65 | No afecta | III | 50 | 15 | Supera |

6. En razón de lo anterior, con fecha 22 de agosto de 2022, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructor titular a Monserrat Estruch Ferma y como Fiscal Instructor suplente, a Javiera Valencia Muñoz, 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

7. Con fecha 12 de septiembre de 2022, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-188-2022**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Sociedad Herradura Experience SpA. Dicho cargo consistió en lo 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 31 de octubre de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 74 dB(A) y 65 dB(A) , ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera, y en condición interna con ventana cerrada la segunda, las dos en receptores sensibles ubicados en Zona III | <p>D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7º D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </table> | Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | III | 50 | Grave, conforme al numeral 2 del artículo 36 LOSMA. |
| Zona | De 21 a 7 horas [dB(A)] | | | | | | |
| III | 50 | | | | | | |

B. Tramitación del procedimiento

8. La notificación de la **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-188-2022**, se efectuó de manera personal, por medio de un funcionario de la SMA, con fecha 21 de septiembre 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”.

9. Cabe hacer presente que, en dicha resolución, además, se requirió de información a la empresa, con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

10. Por otra parte, con fecha 4 de octubre de 2022, el Sr. Carlos Media Moraga, solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento, la cual, se llevó a cabo de forma telemática el día 11 de octubre de 2022.

11. Luego, el 12 de octubre de 2022, el Sr. Carlos Medina Moraga, presentó un escrito en el que solicitó la ampliación de plazo conferido para la presentación de un programa de cumplimiento y descargos, acompañando además, la documentación pertinente para acreditar su personería para poder representar a Sociedad Herradura Experience SpA.

12. Que, mediante la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-188-2022** de fecha 13 de octubre, se rechazó la ampliación de plazos solicitada y se tuvo presente el poder de representación a Herradura Experience SpA del Sr. Carlos Medina Moraga. Esta resolución fue notificada en la casilla de correos electrónica del titular el mismo 13 de octubre.

13. En paralelo, el mismo 13 de octubre de 2022, encontrándose dentro de plazo, el Sr. Carlos Medina Moraga, en representación de Sociedad Herradura Experience SpA, presentó un programa de cumplimiento (en adelante "PdC"), y respondió al requerimiento de información realizado mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-188-2022, acompañando una serie de documentos que serán individualizados en la **Tabla 4** del presente acto.

14. Tras el análisis del PdC presentado por la empresa, mediante **Resolución Exenta N° 3/Rol D-188-2022**, de fecha 9 de enero de 2023, esta Superintendencia resolvió tenerlo por rechazado. Lo anterior, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 MMA, conforme se fundamentó en la señalada resolución. Además, (i) se tuvo presente la casilla electrónica indicada por el titular para próximas notificaciones; (ii) se levantó la suspensión decretada en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-188-2022, haciendo presente que el titular contaba con un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de escrito de descargos; y, por último, (iii) se tuvieron presentes los antecedentes acompañados.

15. La **Resolución Exenta N° 3/Rol D-188-2022**, fue notificada al titular mediante correo electrónico, dirigida a la casilla electrónica indicada, con fecha 9 de enero de 2023, según consta en el expediente del presente procedimiento.

16. Con fecha 20 de enero de 2023, encontrándose fuera del plazo otorgado para tal efecto, el Sr. Carlos Medina Moraga, en representación del titular, presentó un escrito de descargos.

17. Posteriormente, el día 14 de febrero de 2023, por razones de gestión interna, el Jefe del Departamento de Sanción y Cumplimiento (S) designó como Fiscal instructora titular a Javiera Valencia Muñoz, y como Fiscal instructor suplente a Juan Pablo Correa Sartori.

18. Luego, por medio de la **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-188-2022**, de fecha 12 de mayo de 2023, se tuvo por presentado de forma extemporánea el escrito de descargos presentado por el titular con fecha 20 de enero de 2023. En la misma oportunidad, se tuvo por incorporada al procedimiento sancionatorio la denuncia ID 148-IV-2023, presentada por el interesado Harry Delanoe Garcés con fecha 16 de abril de 2023.

19. En esta misma fecha, la **Resolución Exenta N° 4/Rol D-188-2022**, fue notificada al titular y a los interesados vía correo electrónico conforme consta en el expediente del caso.

20. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el presente acto, forman parte del expediente Rol D-188-2022 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")¹.

C. Dictamen

21. Con fecha 17 de julio de 2023, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 99/2023, la fiscal instructora remitió a esta Superintendencia el dictamen del presente procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción pecuniaria, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

22. En primer término, cabe indicar que la unidad fiscalizable 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 MMA. Por lo tanto, se encuentra obligada a dar cumplimiento a los límites máximos permisibles contenidos en esta norma de emisión.

23. 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 9 de noviembre de 2021, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

24. 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

25. 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 de fecha 31 de octubre de 2021 | SMA |
| b. Reporte técnico de 09 de noviembre de 2021 | SMA |
| c. Expedientes de Denuncias: ID 173-IV-2021; ID 299-IV-2021; ID 256-IV-2022; e ID 148-IV-2023. | SMA |

¹ Disponible en el siguiente enlace: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/3021>

| Medio de prueba | Origen |
|---|---------|
| d. Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-3069-IV-NE | SMA |
| e. Copia simple de escritura pública denominada "Modificación Sociedad de Responsabilidad Limitada 'Herradura Experience Limitada' o 'Herradura Experience Ltda.' a 'Herradura Experience SpA' o 'HE SpA'", de fecha 10 de abril de 2014. | Titular |
| f. Programa de Cumplimiento presentado el 12 de octubre de 2022. | Titular |
| g. Documento denominado "Antecedentes requeridos por Superintendencia de Medioambiente", presentado el 12 de octubre de 2022. | Titular |
| h. Balance general de Herradura Experience SpA, de fechas 1 de enero de 2021 a 31 de diciembre de 2021, presentado el 12 de octubre de 2022. | Titular |
| i. Plano simple de la unidad fiscalizable, presentado el 12 de octubre de 2022. | Titular |
| j. Foto de factura electrónica N° 27231798, de fecha 27 de julio de 2022, emitida por Easy Retail S.A., presentado el 12 de octubre de 2022. | Titular |
| k. Foto de boleta electrónica N° 257890621, emitida por Comercial Eccsa S.A., presentado el 12 de octubre de 2022. | Titular |
| l. Set de tres (3) fotografías, sin fechar ni georreferenciar de equipos generadores de ruidos, presentado el 12 de octubre de 2022. | Titular |
| m. Escrito de descargos, presentado el 20 de enero de 2023 | Titular |

26. Resulta relevante señalar que, respecto a los hechos constatados por funcionario que detente la calidad de ministro de fe, regirá lo dispuesto en el artículo 8 de la LOSMA, es decir, respecto de estos existe una presunción legal.

27. Además, 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

28. En el presente caso, el titular presentó escrito de descargos con fecha 20 de enero de 2023, acompañando en la misma presentación una serie de antecedentes que se tuvieron presentes mediante la **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-188-2022**, de fecha 12 de mayo de 2023. En dicha presentación el titular expuso los siguientes antecedentes:

i. Que, el día 31 de octubre de 2021, en que se efectuó la medición, se arrendó el recinto a una productora llamada "Bomboia" y ésta realizó una fiesta nocturna. Agrega que este evento se realizó una única vez y con desconocimiento de la magnitud de la fiesta y de los parlantes utilizados. A partir de este hecho, el titular comenzó a restringir los aforos para los eventos deportivos o recreativos a 200 personas, a probar los artefactos de emisión de ruidos antes de la realización de los eventos y a direccionar los parlantes al nororiente de la propiedad, donde no hay vecinos ni edificaciones.

ii. Además, señala que en la actualidad se están ejecutando medidas que mitigarían las emisiones de ruidos hacia el sector poniente, tales como la implementación de espuma y madera. Asimismo, tomaron contacto con una empresa de medición de sonido, mas, aún no contratan sus servicios debido a sus altos costos.

iii. Luego, se refiere a la denuncia ingresada con fecha 30 de julio de 2022, indicando que ese día se realizó una actividad deportiva durante el día, y un cumpleaños con 80 personas en la noche, actividades que utilizaron un parlante a volumen moderado, y que en ningún momento se superaron los niveles de ruido.

iv. Agrega que en el barrio hay tres o más recintos que realizan distintas actividades recreativas, por lo que se les puede estar culpando erróneamente de las emisiones de ruidos.

v. Por último, señala los tipos de parlantes utilizados en el recinto e indica que debido a su tamaño es muy improbable que sobrepasen los niveles de ruido. Estos dispositivos son: 1) Parlante Proline, modelo Hammer, 60 watts; 2) Parlante HH, modelo vector VRE 12AG2, altavoz activo de 800 watts; 3) Parlante marca DB, modelo cromo 10, 250 watts.

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

29. Respecto a la primera alegación, no se ha controvertido en autos que el responsable del recinto “Herradura Experience” es la Sociedad Herradura Experience SpA, quien, por tanto, es el titular de la unidad fiscalizable. Así, las cosas, el supuesto arriendo del establecimiento a una productora de eventos para la realización de una fiesta, en una ocasión determinada, no escapa del control de la empresa titular, ya que es su deber establecer los límites en cuanto al funcionamiento y uso del recinto, no siendo posible excusarla por un supuesto desconocimiento o falta de experiencia. Prueba de dicho control es el reconocimiento expreso de ello por parte del titular en su escrito de descargos, al señalar que habría adoptado la medida de restricción de aforo para futuros eventos.

30. Lo anterior, ha sido reconocido en la sentencia de 11 de mayo de 2023 del Segundo Tribunal Ambiental². Así, en el considerando trigésimo quinto se señalan las características para determinar la responsabilidad del hecho infraccional: “*Que, de lo expuesto en las consideraciones precedentes, no puede sino colegirse que Inversiones Lampa es responsable del proyecto inmobiliario desarrollado en el Lote 144 B ya descrito y ha mantenido el control de éste, ha llevado a cabo la organización y planificación integral del mismo, y ha realizado las obras de urbanización necesarias. Lo anterior no ha sido desvirtuado por el titular, quien no presentó descargos ni otras alegaciones a este respecto en el procedimiento sancionatorio, así como tampoco acompañó a la presente reclamación antecedentes que permitan controvertir que es efectivamente el responsable de la ejecución del proyecto, limitándose únicamente a aseverar que los responsables de los hechos imputados serían los socios personas naturales quienes habrían realizado la urbanización y construcciones*”(énfasis agregado).

31. En virtud de lo anteriormente expuesto, y atendido a que el titular no aportó antecedentes que permitan desvirtuar el control que ésta tiene sobre la unidad fiscalizable, deberá descartarse la alegación sobre la responsabilidad y titularidad de los ruidos constatados, en la medida que, es Sociedad Herradura Experience SpA, quien administra y vela por el correcto funcionamiento del establecimiento en cuestión.

32. En segundo lugar, respecto a la alegación sobre la ejecución de medidas de mitigación de ruidos, es menester señalar que las alegaciones esgrimidas

² Causa Rol R-342-2022 del Segundo Tribunal Ambiental.

por el titular no tienen relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental realizada por esta Superintendencia. Además, sólo se limita a reiterar las medidas propuestas en el PdC, las que ya fueron debidamente analizadas en la Res. Ex. N° 3 / Rol D-188-2022, que tuvo por rechazado dicho programa, cuestión que, por lo demás, no es procedente en la instancia utilizada, por lo que las alegaciones en relación a las medidas de mitigación de ruidos, también serán desestimadas.

33. Por otra parte, respecto a la referencia a la denuncia ingresada con fecha 30 de julio de 2022, en que indicó que la actividad que se realizó en dicha ocasión se utilizó un parlante a volumen moderado, y que en ningún momento se superaron los niveles de ruido. Es del caso señalar que, el titular no aportó ningún tipo de antecedente que sustente dicha afirmación, por lo que la alegación no puede prosperar.

34. En cuarto lugar, el titular alega que en el barrio hay tres o más recintos que realizan distintas actividades recreativas, por lo que se le puede estar culpando erróneamente de las emisiones de ruidos. Al respecto, es relevante aclarar que la metodología del procedimiento de medición de ruidos del D.S. N° 38/2011 MMA contempla la posibilidad de que existan ruidos externos a la fuente a medir, imputándose los mismos al “ruido de fondo”, lo que puede afectar o no la medición realizada. De esta manera, y en caso de que dicho ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberán corregir los valores obtenidos, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 del mismo D.S. N° 38/2011 MMA.

35. En línea con lo anterior es menester señalar que, en primer lugar, las mediciones de ruido fueron realizadas por un funcionario fiscalizador de esta Superintendencia y que los resultados de las mismas fueron validados con posterioridad por profesionales la División de Fiscalización, para dar cuenta del cumplimiento de la normativa. En segundo lugar, conforme indica el artículo 8 de la LOSMA, el personal de la SMA habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe respecto de los hechos constatados, existiendo una presunción legal de ellos. En dicho sentido, el acta de inspección señala que, a la hora en que se realizó la medición de ruido, se constató que el establecimiento estaba funcionando, sin identificar ruidos provenientes de otros recintos, por lo que no es posible atribuir el hecho infraccional a otro establecimiento. Por último, en los reportes técnicos anexos al IFA DFZ-2021-3069-IV-NE se da cuenta que el ruido de fondo no afectó la medición realizada, por lo cual la alegación deberá ser descartada.

36. Finalmente, respecto a la alegación sobre el tamaño de los parlantes utilizados en el recinto, en relación a que estos harían improbable que se sobrepasen los niveles de ruido, cabe afirmar que el tamaño del dispositivo no está directamente relacionado con el valor en decibeles que emitirá, sino que depende de la potencia acústica de estos. Además, el titular no aportó ningún tipo de antecedente técnico -relativo a la potencia acústica- que permita sustentar dicha afirmación, por lo que dicha alegación también será desestimada.

E. Conclusión sobre la configuración de la infracción

37. 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 / D-188-2022, esto es, “*La obtención, con fecha 31 de octubre de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 74 dB(A) y 65 dB(A), ambas*

mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera, y en condición interna con ventana cerrada la segunda, las dos en receptores sensibles ubicados en Zona III”.

V. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

38. 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.

39. Al respecto, es del caso aclarar que, conforme se señala en el dictamen, por un error de transcripción de la administración, en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-188-2022 se indicó en el resuelvo segundo clasificar la infracción como leve, siendo que, en el considerando 5 de dicha resolución se señaló que, “*...se estima que los hechos descritos son susceptibles de constituir una infracción de carácter grave conforme al artículo 36 N° 2 literal b) de la LOSMA, en atención a que la conducta ha generado un riesgo significativo para la salud de la población, en atención a las excedencias de hasta 24 dB(A) por sobre el límite normativo dispuesto en el D.S. N°38/2011 MMA*”.

40. De esta forma, la mencionada Res. Ex. N° 1 / Rol D-188-2022 en su resuelvo II debió indicar: “*CLASIFICAR, sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, la infracción como grave, en virtud del numeral 2 literal b) del artículo 36 de la LOSMA*”.

41. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 62 de la LOSMA, “*En todo lo no previsto en la presente ley, se aplicará supletoriamente la Ley N° 19.880*”.

42. En este sentido, el artículo 13 de la ley N° 19.880, permite que, la Administración pueda subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros.

43. Sin perjuicio de que el error contenido en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-188-2022 es puramente material, toda vez que la substanciación del procedimiento no se vio afectado por el mismo, es necesario proceder a su rectificación por medio del presente acto administrativo.

44. Por otra parte, y conforme a lo expuesto, en virtud de los antecedentes disponibles en el expediente del presente procedimiento, esta Superintendencia estima pertinente modificar la clasificación de grave a leve, debido a que, si bien preliminarmente se identificó un riesgo significativo o alto a la salud de la población en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2º del artículo 36 de la LOSMA, durante la substanciación de este procedimiento sancionatorio y la ponderación de los antecedentes con los que se cuenta, se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad, conforme a lo que se señalará en el acápite de valor de seriedad.

45. 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

46. 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 Metodológicas³.

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

³ 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 UTA. Se desarrollará en la Sección A del presente acto. |
| Componente de afectación | La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a) | Riesgo a la salud de carácter medio , se desarrollará en la Sección VI.A.3. del presente acto |
| | El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) | 82 personas. Se desarrollará en la Sección 69. del presente acto. |
| | El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h) | El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE. |
| | Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i) | 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 pondera en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, conforme se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. del presente acto. |
| Factores de Disminución | Cooperación eficaz (letra i) | Concurre , pues el titular respondió todos los ordinales del Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-188-2022. |
| | Irreprochable conducta anterior (letra e) | Concurre , dado que no existen antecedentes para su descarte. |
| | Medidas correctivas (letra i) | Concurre parcialmente , pues se demostró por medios de verificación idóneos la aplicación de una medida de mitigación de ruidos adoptadas de manera voluntaria, consistente en la construcción de una barrera acústica realizada con posterioridad a la medición de ruidos y con anterioridad a la formulación de cargos, para lo cual se |

| Circunstancias artículo 40 LOSMA | | Ponderación de circunstancias |
|----------------------------------|--|--|
| | | acompañó como medio de verificación una foto de factura electrónica N° 27231798, de fecha 27 de julio de 2022, emitida por Easy Retail S.A. Si bien la barrera acústica fue propuesta dentro del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 12 de octubre de 2022, esta fue descartada por no cumplir con el criterio de eficacia, debido a que la medida sólo se hace cargo de un punto de emisión del establecimiento – parlante ubicado en el quincho- sin hacerse cargo de las emisiones provenientes de la música en vivo, voz de animador y gritos del público. En razón de lo anterior, si bien la ejecución de la medida fue oportuna, esta fue parcialmente eficaz e idónea. |
| | Grado de participación (letra d) | Se descarta , pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor. |
| Factores de Incremento | La intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d) | No concurre , en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación. |
| | La conducta anterior del infractor (letra e) | No concurre , en cuanto no existen antecedentes que permitan sostener su aplicación. |
| | Falta de cooperación (letra i) | No concurre , porque respondió todos los ordinarios del requerimiento de información contenido en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / D-188-2022. |
| | Incumplimiento de MP (letra i) | No aplica , pues no se han ordenado medidas provisionales en el presente procedimiento. |
| Tamaño económico | La capacidad económica del infractor (letra f) | Esta circunstancia considera tamaño económico y capacidad de pago ⁴ . A juicio de esta Superintendencia, la proporcionalidad de la sanción debe considerar el tamaño económico correspondiente a la unidad económica que deberá hacer frente a la |

⁴ La **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación de la sanción pecuniaria, 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.

| Circunstancias artículo 40 LOSMA | | Ponderación de circunstancias |
|----------------------------------|--|--|
| | | <p>multa que esta Superintendencia determine. De conformidad a la información remitida por la empresa⁵, el establecimiento corresponde a la categoría de tamaño económico Micro N°3.</p> <p>Por tanto, procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.</p> |
| Incumplimiento de PdC | | El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º (letra g) |
| | | No aplica , en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado insatisfactoriamente un programa de cumplimiento. |

⁵ Singularizados en el considerando 25 de la presente resolución.

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

48. 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 31 de octubre de 2021 ya señalada, en donde se registró su primera y máxima excedencia **24 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el Receptor N° Harry Delanoe – 1, ubicado calle en Cayetano Almeyda N° 1133, comuna de La Serena, región de Coquimbo, siendo el ruido emitido por Herradura Experience.

A.1. Escenario de cumplimiento

49. 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 5. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento⁶

| Medida | Costo (sin IVA) | | Referencia /Fundamento |
|---|-----------------|-------------------|------------------------|
| | Unidad | Monto | |
| Compra, instalación y calibración de limitador acústico LRF05 | \$ | 1.819.328 | PCD ROL D-107-2018 |
| Encierro acústico del terreno donde se ubican los parlantes | | 19.988.435 | Factura N°27231798 |
| Costo total que debió ser incurrido | \$ | 21.807.763 | |

50. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que se considera la implementación de un limitador acústico en la cadena electroacústica que evite la emisión de niveles por sobre la norma, considerando que el objetivo de la instalación de estos dispositivos es limitar la potencia acústica que emite el sistema en su totalidad; en este caso, ajustado a niveles que no superen el límite normativo. A su vez, considerando la excedencia constatada, se estima necesario una barrera acústica tipo sándwich que considere un perímetro de 187 metros lineales con 2,4 metros de altura, que encierre los 3 parlantes según la ubicación descrita por el titular, además de los asistentes; y un techo que cubra toda su área. Los materiales considerados y sus costos son aquellos presentados por el mismo titular en su factura N°27231798.

51. 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 31 de octubre de 2021.

⁶ 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.

A.2. Escenario de Incumplimiento

52. 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 períodos en que estos fueron incurridos.

53. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos con motivo de la infracción que se encuentran asociados a las medidas correctivas efectivamente implementadas y otros costos incurridos a propósito de la infracción que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla 7. Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento⁷

| Medida | Costo (sin IVA) | | Fecha o periodo en que se incurre en el costo | Documento respaldo |
|---|-------------------|---------|---|--------------------------------------|
| | Unidad | Monto | | |
| Apantallamiento del quincho con barreras acústicas. | \$ | 731.760 | 27-07-2022 | Factura N°27231798 acompañada en PdC |
| Costo total incurrido | \$ 731.760 | | | |

54. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación 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.

55. 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 agosto de 2023, y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de club deportivo. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2023.

Tabla 8. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

| Costo que origina el beneficio | Costos retrasado | | Beneficio económico (UTA) |
|---|------------------|------|---------------------------|
| | \$ | UTA | |
| Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta. | 21.807.763 | 28,7 | 0,0 |

56. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción dado que el beneficio económico resultante es cero⁸. Componente de Afectación

⁷ 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.

⁸ En este caso el beneficio económico estimado resulta ser cero debido a que, en el modelo utilizado para la estimación, el efecto de la variación de precios por la inflación (que incide en los costos considerados en cada

A.3. Valor de Seriedad

A.3.1 *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 LOSMA)*

57. 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.

58. 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.

59. 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.

60. 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.

61. 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

escenario) resulta ser mayor al efecto que tiene el costo de oportunidad del dinero que no fue desembolsado en el momento debido. Esto ocurre por motivo de los elevados niveles de inflación observados en períodos recientes, que pueden ser mayores a la tasa de descuento utilizada para la estimación.

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.

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

62. 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.

63. 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.

64. 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.

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 Idem.

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.

65. 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.

66. 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 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 "Harry Delanoe", 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.

67. 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.

68. 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.

69. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 74 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 24 dB(A), corresponde a un aumento en un factor multiplicativo de 251,2 veces 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.

70. 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

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 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

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, con base en la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento y en 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, con base en un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

71. 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.**

A.3.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b), del artículo 40 LOSMA)

72. 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.

73. El razonamiento expuesto en el considerando 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*”.

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

75. 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

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 continuo, 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.

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.

76. 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 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:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{23}$$

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.

77. 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.

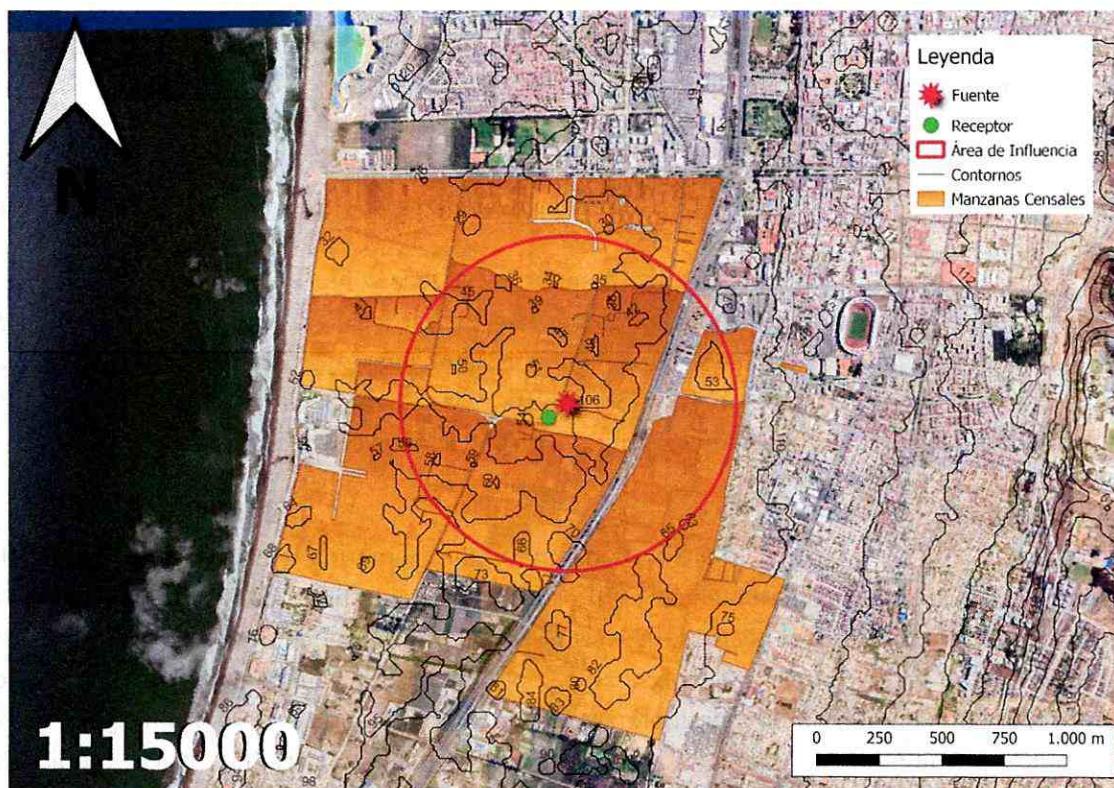
78. Con base en lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 31 de octubre de 2021, que corresponde a 24 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 673 metros desde la fuente emisora. Considerando los parámetros de altura y radio se determinó utilizar la cuenca visual²¹, dada las condiciones irregulares del terreno. Dicha cuenca fue determinada desde el punto de la fuente

²³ 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.

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.

79. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²² del Censo 2017²³, para la comuna de La Serena, en la Región de Coquimbo, 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 3.82.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

80. 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 9. 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 | 4101041004001 | 27 | 206539,695 | 61898,168 | 29,969 | 8 |
| M2 | 4101031002004 | 48 | 128091,885 | 3379,475 | 2,638 | 1 |

| | | | | | | |
|----|---------------|------|------------|------------|-------|----|
| M3 | 4101041001500 | 449 | 429047,853 | 4525,808 | 1,055 | 5 |
| M4 | 4101031002009 | 41 | 45583,755 | 561,693 | 1,232 | 1 |
| M5 | 4101031002901 | 38 | 407866,061 | 155683,529 | 38,17 | 15 |
| M6 | 4101041004018 | 60 | 327422,785 | 29033,733 | 8,867 | 5 |
| M7 | 4101041004901 | 290 | 777521,556 | 52083,02 | 6,699 | 19 |
| M8 | 4101031002007 | 1185 | 325872,979 | 2228,269 | 0,684 | 8 |
| M9 | 4101041004016 | 48 | 64659,545 | 26865,96 | 41,55 | 20 |

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

81. 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 A1, es de **82 personas**.

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

A.3.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i), del artículo 40 LOSMA)

83. 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.

84. 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.

85. 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.

86. 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.

87. 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.

88. 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 veinticuatro decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatado con fecha 31 de octubre de 2021. 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.

89. En base a lo expuesto en esta resolución estese a lo que resolverá esta Superintendencia.

RESUELVO:

PRIMERO. Rectifíquese la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-188-2022, en el sentido de aclarar en el resuelvo segundo, donde dice:

*"II. CLASIFICAR, sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, la infracción como **leve**, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.*

Cabe señalar que, respecto a las infracciones leves, la letra c) del artículo 39 de la LOSMA determina que estas "[...]" podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales", debe decir:

*"II. CLASIFICAR, sobre la base de los antecedentes que constan al momento de la emisión del presente acto, la infracción como **grave**, en virtud del numeral 2 literal b) del artículo 36 de la LOSMA".*

Cabe señalar que, respecto a las infracciones graves, la letra b) del artículo 39 de la LOSMA determina que estas "[...]" podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales".

SEGUNDO. Se deja constancia que en todo lo no modificado por este acto, rige plenamente lo resuelto en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-188-2022, de 12 de septiembre de 2022.

TERCERO. En base a lo expuesto en esta resolución respecto al hecho infraccional consistente en *“La obtención, con fecha 31 de octubre de 2021, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 74 dB(A) y 65 dB(A), ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera, y en condición interna con ventana cerrada la segunda, las dos en receptores sensibles ubicados en Zona III”*, que generó el incumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, aplíquese a Sociedad Herradura Experience SpA, Rol Único Tributario N° 76.182.623-9, titular del establecimiento “Herradura Experience”, una sanción consistente en una multa de una coma cuatro unidades tributarias anuales (1,4 UTA).

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

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

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

QUINTO. Del pago de las sanciones. De acuerdo con lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo. El monto de la multa impuesta por la Superintendencia será a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

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.

SEXTO. 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.

SÉPTIMO. 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, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



KBW/ JAA /JFC / LCF

Notifíquese por correo:

- Representante legal de Sociedad Herradura Experience SpA, Sr. Carlos Medina Moraga a la casilla pascalevesseurd@gmail.com
- Harry Delanoe Garcés, a la casilla electrónica [REDACTED]
- Sofía Delanoe Garcés, a la casilla electrónica [REDACTED]

C.C.:

- Gabinete, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Coquimbo, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División 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.
- Sección de Control Sancionatorio, Superintendencia de Medio Ambiente.

Rol D-188-2022

Expediente N° 22.328/2022