



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-011-2020, SEGUIDO EN
CONTRA DE ROBERTO CAMPOS APRAIZ, TITULAR
DE “PUB LUNA NEGRA”.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); 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 (LBPA); la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; 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 DS N° 38/2011; 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; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; y, 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.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-011-2020, fue iniciado en contra de don Roberto Campos Apraiz (en adelante, “el titular”), CEDULA DE IDENTIDAD N° 15.878.970-1, titular de Pub Luna Negra (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Brasil N° 694, comuna de San Carlos, Región de Ñuble.

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 25 de octubre del año 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó el Ord. N° 102, de la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud del Ñuble, mediante el cual, a su vez, se remitió el Formulario N° 4, Folio N° 18-14326, de 21 de septiembre de 2018, a través del cual don Hugo Naim Gebrie Asfura, Alcalde de San Carlos, puso en conocimiento una denuncia por ruidos molestos, realizada por doña Carmen Soledad Alarcón Silva, en contra del pub “Luna Negra”, que según señala, emitiría ruidos molestos por la música de alto volumen a altas horas de la noche, en un local comercial que funcionaría entre las 10:00 y las 04:00 AM.

4. Que, con fecha 5 de noviembre de 2018, mediante Ord. N° 366, de la Oficina Regional de Bío- Bío de esta Superintendencia, se le solicitó a la Seremi de Salud antedicha, datos de domicilios y números de contacto de los vecinos afectados.

5. Que, con fecha 9 de septiembre de 2019, mediante el Memo Fis N° 258, la Fiscalía de esta Superintendencia le solicitó al Jefe de la Oficina Regional de Ñuble de esta Superintendencia efectuar una fiscalización en la antedicha unidad fiscalizable, tras haber recibido el Oficio N° 973, de 29 de julio de 2019, del Juzgado de Policía Local de San Carlos, mediante el cual se entregó la información faltante respecto de la denunciante.

6. Que, con fecha 27 de noviembre del año 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió, de manera prioritaria, a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-2117-XVI-NE (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia, a la unidad fiscalizable Pub Luna Negra.

7. Que, en el Acta de Inspección Ambiental, se constata que con fecha 9 de noviembre del año 2019, a las 02:00 horas, funcionarios de esta Superintendencia concurren al domicilio ubicado en calle Brasil N° 687, comuna de San Carlos, Región del Ñuble, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización, en el dormitorio de la casa, con ventana abierta, correspondiendo el ruido medido a música envasada y conversaciones de clientes.

8. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada en el Receptor N° 1, realizada en condición interna, con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 5 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	horario nocturno (21:00 a 07:00 horas)	55	No afecta	III	50	5	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-2117-XVI-NE.

9. Que, para la medición y según consta en las respectivas Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR-162-B, número de serie G066125, con certificado de calibración de fecha 30 de enero del año 2019; y en un Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64900, con certificado de calibración de fecha 20 de abril del año 2018.

10. Que, además, en todos los casos, para efectos de evaluar el nivel de presión sonora medido, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de San Carlos, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, es la Zona Habitacional Mixta y Comercial (ZHMC de San Carlos), concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

11. Que, asimismo, con fecha 29 de noviembre de 2019, a través del Memo Ñuble N° 32, se solicitó la dictación de medidas provisionales en la unidad fiscalizable en comento, indicándose que ésta provocaría la emisión de ruidos molestos los días jueves, viernes y sábados, de 21 horas a 4 o 5 AM, agregando que en el Receptor N° 1 viviría una persona que padecería de una enfermedad psiquiátrica, adjuntando el certificado médico respectivo. En específico, se solicita la adopción de medidas consistentes en la prohibición del uso de animador y de equipos emisores de ruido y, por otra parte, la realización de un estudio de diagnóstico y de una medición.

12. Que, con fecha 12 de diciembre de 2019, el Jefe de la Oficina Regional de Ñuble de esta Superintendencia, solicitó dar urgencia a la tramitación de este expediente, en razón de la ejecución de nuevas obras por parte del titular, que fueron denunciadas por la interesada a través de su presentación de misma fecha. En específico, en su presentación, la denunciante indica que se habría habilitado una terraza en el segundo piso, lo que habría intensificado los ruidos que ya han debido soportar hace ya 8 años, al ser abierta, y que habría hecho imposible dormir y airear los dormitorios.

13. Que, mediante Res. Ex. N° 1881/Rol MP-046-2019, de 20 diciembre de 2019, esta Superintendencia decretó medidas provisionales pre-procedimentales, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, consistentes en:

1. Prohibición de funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Pub Luna Negra, a saber, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, karaoke, animadores, etc. por un periodo de 15 días hábiles, contados desde la notificación del presente acto.

2. Elaborar, en un plazo de 15 días hábiles, un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo paredes y suelo). Consecuencia de este estudio, deberán plantearse sugerencias de mejoras a ser implementadas para que el establecimiento se ciña a los límites definidos por la norma de emisión mientras esté realizando sus actividades.
14. Que, la antedicha Res. Ex. N° 1881/Rol MP-046-2019 fue notificada personalmente al titular, con fecha 26 de diciembre de 2019.
15. Que, con fecha 29 de diciembre de 2019, entre las 01:10 y las 02:15 de la madrugada, funcionarios de esta Superintendencia concurren a fiscalizar el cumplimiento de las medidas provisionales en el establecimiento en comento, constatando la presencia de un animador.
16. Que, asimismo, con fecha 30 de diciembre de 2019, la interesada efectuó una nueva presentación, ajuntando además una grabación de audio e imagen, a través de la cual informó el incumplimiento de las medidas provisionales decretadas a través de la resolución antedicha, indicando la existencia de música con alto volumen, la presencia de un animador y el funcionamiento de karaoke en el establecimiento, entre las 00:00 y las 05:00 horas de la madrugada, de jueves a domingo, lo que habría provocado un deterioro en su salud.
17. Que, con fecha 2 de enero de 2020, a través del Memorándum N° 19, el Jefe de la Oficina Regional de Ñuble informó al Fiscal de esta Superintendencia el incumplimiento de las medidas provisionales, adjuntándose los antecedentes indicados en los considerandos precedentes, además del acta de la notificación personal de la resolución que dispuso las referidas medidas.
18. Que, con fecha 20 de enero de 2020, se informó a la Ilustre Municipalidad de San Carlos sobre el resultado de la fiscalización de las medidas provisionales.
19. Que, con fecha 03 de febrero de 2020, el Jefe de la Oficina Regional Ñuble derivó al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambos de esta SMA, el Memorándum N° 7326/2020, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de diciembre de 2019.
20. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N° 84/2020, de fecha 7 de febrero de 2020, se procedió a designar a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.
21. Que, con fecha 12 de febrero del año 2020, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-011-2020, con la formulación de cargos a Roberto Campos Apraiz, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al

incumplimiento de Normas de Emisión, siendo notificada personalmente, con fecha 13 de febrero de 2020, según consta en el acta respectiva.

22. Por otra parte, cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-011-2020, en su IX resolutorio, requirió información a Roberto Campos Apraiz, en los siguientes términos:

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

2. Plano simple que ilustre la ubicación del instrumento o maquinaria generadora de ruido, orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos, además de indicar las dimensiones del lugar.

3. *Música envasada*: Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.

4. *Música en vivo*: Indicar horario y frecuencia de eventos con música en vivo, indicando además la ubicación donde se realiza en el establecimiento, así como la cantidad de parlantes y potencia asociada.”

23. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/ Rol D-011-2020 ya referida, en su IV Resolutorio señaló al presunto infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo

24. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el X resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-011-2020, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

25. En este sentido, el plazo para presentar un PdC venció el día 6 de marzo de 2020, no habiendo hecho uso el titular de la facultad contenida en el inciso primero del artículo 42 de la LO-SMA.

26. De la misma forma, el titular no ejerció su derecho de presentar descargos, cuyo plazo para ejercerlo venció el día 17 de marzo de 2020.

27. Que, por otra parte, con fecha 24 de febrero de 2020, mediante el Memorándum D.S.C. N° 109, el jefe(S) de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de nuevas medidas provisionales, las que fueron ordenadas por la Resolución Exenta N° 417, de 4 de marzo de 2020, y consistieron en:

1. Facilitar el ingreso de funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, y de quienes ellos requieran, para efectuar un sellado de los aparatos y equipos que sean identificados como los causantes de la superación constatada

(altavoces, subwoofer, amplificadores, mesas de sonido/mixer, ecualizadores, micrófonos, etc.). Se agrega que esta actividad será realizada al momento de notificarse la resolución y que los sellos deberán mantenerse incólumes durante un plazo de 30 días corridos.

2. Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local junto con las características y materialidad de las estructuras principales de la infraestructura., el que deberá incluir sugerencias de acciones y mejoras que puedan ser implementadas en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido. Se agrega que deberá ser realizado por un profesional competente, adjuntando su currículum vitae y certificados técnicos y que deberá ser presentado en un plazo no mayor a 10 días corridos.

28. Que, con fecha 5 de marzo de 2020, la antedicha Resolución fue notificada al titular, procediéndose a sellarse 6 subwoofer, de los cuales 4 estaban en operación; 1 barra de sonido que operaba en pendrive; una mesa de sonido; el punto de conexión del micrófono y fuentes de poder. En esa oportunidad, el titular informó que en enero de 2020 se había efectuado un estudio de ruidos y posibles mejoras por la empresa Sónica, adjuntando copia de éste en papel.

29. Que, con fecha 15 de marzo de 2020, funcionarios de esta Superintendencia concurren a fiscalizar el cumplimiento de las nuevas medidas provisionales en el establecimiento en comento, efectuando una medición de ruidos que arrojó una superación de 12 dB(A) a la norma de ruidos.

30. Que, con fecha 4 de mayo de 2020, el titular informó el desmantelamiento y cierre definitivo del local, indicando las dificultades que habría sufrido producto de la pandemia.

31. Que, con fecha 25 de mayo de 2020, a través de la Resolución N° 847, se puso término a la Medida Provisional ordenada por la Resolución Exenta N° 417, de 4 de marzo de 2020.

IV. CARGOS FORMULADOS

32. En la formulación de cargos, se individualizaron los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a las normas o medidas que se indican:

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción		Norma que se considera infringida	Clasificación
----	--	--	-----------------------------------	---------------

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 09 de noviembre de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 55 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Medida Provisional dictada por la SMA
2	No cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.	<p>Medida provisional N° 1, decretada mediante la Res. Ex. N° 1881, de fecha 20 de diciembre de 2019:</p> <p><i>“1. Prohibición de funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Pub Luna Negra, a saber, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, karaoke, animadores, etc. por un periodo de 15 días hábiles, contados desde la notificación del presente acto.</i></p> <p><i>Como medio de verificación, el titular deberá remitir registros audiovisuales (videos) de que las señaladas fuentes no fueron utilizadas durante los días de funcionamiento, en el período de tiempo comprendido entre las 9:00 pm y las 4:00 am del día siguiente, a la Oficina Regional de Ñuble. Este reporte deberá ser realizado al día hábil siguiente de vencido el plazo de 15 días que señala el párrafo anterior, mediante su presentación en la Oficina de Partes y Archivo de la citada oficina regional, acompañando una carta conductora que haga referencia a la presente resolución y describa el medio electrónico en el que fue</i></p>

N°	Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Medida Provisional dictada por la SMA
		<i>almacenado el registro audiovisual requerido (disco compacto, pendrive, etc.).”</i>
3	No cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta superintendencia, en los siguientes términos:	<p>Medida provisional N° 2 decretada mediante la Res. Ex. N° 1881, de fecha 20 de diciembre de 2019:</p> <p><i>“2. Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes y suelo). Consecuencia de este estudio, deberán plantearse sugerencias de mejoras a ser implementadas para que el establecimiento se ciña a los límites definidos por la norma de emisión mientras esté realizando sus actividades.</i></p> <p><i>El citado informe deberá ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo ser acompañado su currículum vitae, así como cualquier clase de certificados técnicos que den cuenta de su competencia en la materia que el mismo tratara. Este documento deberá ser presentado mediante la Oficina de Partes y Archivo de la oficina regional, dentro del plazo de 15 días hábiles de vigencia de la medida provisional que se ordena por la presente resolución.</i></p> <p><i>Cabe señalar que por la aplicación de las acciones precedentes no se impide el funcionamiento del local comercial para su giro habitual, pero se destaca que en el ejercicio del mismo, deberá respetar de todas maneras los límites de emisión de ruido que fija el D.S. N° 38/2011 MMA”.</i></p>

IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

33. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/Rol D-011-2020), conforme se indica en el considerando 21 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

34. Habiendo sido notificado el titular de manera personal con fecha 13 de febrero de 2020 de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-011-2020, que formuló cargos a Roberto Campos Apraiz, el titular no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

35. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

37. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

38. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

39. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

40. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de*

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

inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

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

42. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 9 de noviembre y 29 de diciembre, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, siendo los primeros incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División y la segunda Acta, a través del Memorándum N° 7326/2020, del Jefe de la Oficina Regional de Ñuble, según lo señalado en el considerando 15 de este dictamen. A su vez, los detalles del procedimiento de medición de 9 de noviembre de 2019 se describen en los numerales 7 y siguientes de este Dictamen.

43. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos IIV y V de este Dictamen, el titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspección ambientales iniciadas los días 9 de noviembre y 29 de diciembre, ambas de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas.

44. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 9 de noviembre de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medidos desde el punto de medición 1 en el Receptor N° 1 ubicado en Brasil N° 687, comuna de San Carlos, Región de Ñuble, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

45. En el mismo sentido, las circunstancias de funcionamiento del establecimiento el día 29 de diciembre de 2019, gozan igualmente de una presunción de veracidad por haber sido efectuada la fiscalización por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

46. Finalmente, cabe tener en consideración, tal como fue señalado en el considerando 28 del presente dictamen, que el titular, al momento de notificársele la citada Resolución Exenta N° 417 informó que en enero de 2020 se había efectuado un estudio de ruidos y posibles mejoras por la empresa Sónica, adjuntando copia de éste en papel.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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

A) Infracción N° 1: La obtención, con fecha 09 de noviembre de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 55 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

47. 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 N°1 que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-011-2020, esto es, la obtención, con fecha 09 de noviembre de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 55 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en un receptor sensible ubicado en Zona III.

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

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

B) Infracción N° 2: No cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.

50. Considerando lo expuesto anteriormente (Capítulo VII del presente dictamen) , 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 N°2 que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-011-2020, esto es no cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta superintendencia, en los siguientes términos: el titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.

51. Para ello fue considerado lo constatado por el Ministro de fe en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de diciembre de 2019, además de lo señalado por la denunciante en su presentación de fecha 30 de diciembre de 2019. A mayor abundamiento, se consideró que los hechos constatados en la antedicha fiscalización no fueron desvirtuados ni controvertidos.

52. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

C) **Infracción N° 3: No cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta superintendencia: Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes y suelo). Consecuencia de este estudio, deberán plantearse sugerencias de mejoras a ser implementadas para que el establecimiento se ciña a los límites definidos por la norma de emisión mientras esté realizando sus actividades.**

53. Considerando lo expuesto anteriormente (Capítulo VI del presente dictamen) , 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 N°3 que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-011-2020, esto es no cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta superintendencia.

54. Para ello fue considerada la inexistencia de la entrega a esta Superintendencia del informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en la resolución que ordenó la medida provisional, ni tampoco en forma previa a la respectiva formulación de cargos.

55. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

56. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la **infracción N° 1** que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-011-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

58. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, de acuerdo a lo que se señala a continuación.

³ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, 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.

59. En efecto, en relación a la generación de riesgo significativo a la salud de la población, es necesario considerar que, según se aprecia en la Ficha de Información de Medición de Ruido de fecha 9 de noviembre de 2019, se observa una superación sobre el nivel de presión sonora permitido de 5 dB(A) decibeles, asociada además a la existencia de receptores vulnerables, tal como se ha acreditado a través del certificado médico psiquiátrico descrito en el considerando 113 del presente dictamen. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado, se describirá en la sección del presente dictamen destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

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

61. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la **infracción N° 2** que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-011-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48.

62. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁴, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

63. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, de acuerdo a lo que se señaló además en el considerando 59 del presente dictamen.

64. En efecto, esta medida provisional fue generada para hacerse cargo de los efectos provocados a partir de la misma excedencia de fecha 9 de noviembre de 2019 a la que se refiere el considerando 58 del presente dictamen, por lo que se encuentran estrechamente relacionadas y asociada también a la existencia de receptores vulnerables, tal como se ha acreditado a través del certificado médico psiquiátrico descrito en el considerando 113 del presente dictamen. Además, cabe considerar la medición de ruidos efectuada por esta Superintendencia con fecha 15 de marzo de 2020, de manera posterior al sellado de equipos, en la que pudo constatar una excedencia de 12 dB(A), por sobre el límite máximo permitido, lo que confirma la permanencia del riesgo elevado. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado, se describirá en la sección del presente dictamen destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

⁴ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, 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.

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

66. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la **infracción N° 3** que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-011-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48.

67. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁵, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

68. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, de acuerdo a lo que se señaló además en el considerando 59 del presente dictamen.

69. En efecto, la no realización por parte del titular del estudio que fue ordenado mediante la Resolución que dictó las medidas provisionales de diciembre de 2019, tuvo como consecuencia directa seguir en el desconocimiento de las medidas necesarias a implementar para que cesara la superación del D.S. N° 38/2011 y, con eso, se mantuvo la situación de riesgo significativo para la denunciante que ha sido calificada como receptor vulnerable, de acuerdo a lo señalado en el referido certificado médico acompañado al presente procedimiento sancionatorio y tal como se expuso en el considerando 64 del presente dictamen.

70. A mayor abundamiento, cabe agregar lo sostenido por esta Superintendencia en la Resolución Ex. N° 597, de 20 de junio de 2017, Resolución que resuelve el procedimiento sancionatorio ROL D-027-2014, seguido en contra de Sociedad de Inversiones La Estancilla S.A., en que se señaló que la señalada clasificación de gravedad ante el incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia corresponde a *“una clasificación base, que se alcanza por el solo hecho de verificarse una infracción consistente en no acatarse medidas precautorias dictadas por la SMA”* y que *“lo que justifica la dictación de dichas medidas es, justamente, una situación de peligro inminente, lo cual constituye también la razón de la urgencia, y la necesidad de su acatamiento inmediato”*.

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

⁵ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, 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.

IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

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

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

74. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

75. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁶.*

⁶ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁷.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁸.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁹.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁰.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹¹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹².*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹³.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁴.*

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

- a. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.

objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁷ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁸ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁹ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹⁰ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹¹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁴ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- b. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- c. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- d. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el considerando 28 del presente dictamen.

78. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplica la siguiente:

- a. **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

79. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

80. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

81. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

82. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la

metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

83. Corresponde hacer presente respecto a la **infracción N°1**, cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 9 de noviembre de 2019 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia de **5 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor doña Carmen Alarcón Silva, ubicada en calle Brasil N° 687, comuna de San Carlos, siendo el ruido emitido por el Pub Luna Negra.

(a) Escenario de Cumplimiento.

84. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. En el presente caso, en relación a la **infracción N° 1**, y de acuerdo al acta de inspección de esta superintendencia de fecha 04 de mayo de 2020, es de opinión de esta Fiscal instructora que, la medida identificada como la más idónea para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento habría sido el desmantelamiento del local.

85. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos asociados a dicho desmantelamiento 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 **9 de noviembre de 2019**.

86. Respecto de la **infracción N° 2**, que se refiere al no cumplimiento de la medida provisional N° 1 decretada por esta superintendencia, al no hacer entrega de los medios audiovisuales requeridos que permitieran constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido dentro del periodo de vigencia de la medida, el escenario de cumplimiento implica el dejar de usar los dispositivos de música envasada y micrófonos de amplificación de voz para animadores, y generar la prueba de aquello en base a registros audiovisual, en tal sentido, esta Fiscal instructora estima que el costo asociado a tales acciones son marginales.

87. En cuanto a la **infracción N° 3**, referida al no haber presentado un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes y suelo), en la Oficina de Partes y Archivo de la oficina regional, dentro del plazo de 15 días hábiles de vigencia de la medida provisional ordenada por la resolución N° 1881, medida que fuera notificada con fecha 26 de diciembre de 2019; el escenario de cumplimiento implicaba el encargo del estudio a un profesional competente en la materia, y la respectiva entrega del informe dentro del periodo requerido. En cuanto al costo, no se cuenta dentro de los antecedentes del procedimiento sancionatorio, ni del respectivo cuaderno de medidas

provisionales, el costo del producto requerido, por lo que se considerará la siguiente información de costos referencial:

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia/Fundamento
	Unidad	Monto	
Elaboración y entrega oportuna de informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos con levantamiento de las características del sistema de amplificación del local, junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes y suelo) y propuesta de sugerencias de mejoras a ser implementadas para que el establecimiento se ciña a los límites definidos por la norma de emisión mientras esté realizando sus actividades.	UF	74	PDC ROL D-112-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.096.017	

88. En relación a la medida y costos señalados anteriormente cabe indicar que la medida corresponde a lo estrictamente indicado en la Res. Ex. N° 1881 de 2019, y el cuanto al costo, se recurrió a lo propuesto en el PDC del caso rol D-112-2018¹⁶, en que se entregó cotización de estudio de las mismas características, con fecha de cotización del 10 de diciembre de 2018.

89. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos asociados a dicha medida debieron haber sido incurridos de acuerdo a lo indicado en la medida provisional, es decir 15 días hábiles de notificada la medida, esto es al día **17 de enero de 2020**.

(b) Escenario de Incumplimiento.

90. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en el caso de la **infracción N° 1**, los costos asociados a medidas u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

91. Al respecto, de acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular acreditó haber realizado el desmantelamiento del local, el que se entenderá que fue constatado con fecha **04 de mayo de 2020**, con ocasión de inspección por parte de esta superintendencia. Luego, se entiende que la medida ejecutada por el titular generó un costo que será considerado como **costo retrasado**, ya que, como fue señalado en el escenario de cumplimiento, éste debió haber sido ejecutado al menos de manera previa a la fecha de la constatación de la infracción realizada con fecha **09 de noviembre de 2019**.

92. Ahora bien, respecto de los costos asociados a dicho desmantelamiento, y teniendo presente el acta de inspección de fecha 04 de mayo de 2020,

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

¹⁶ Disponible en el documento N° 17 del expediente del caso según <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1825>.

esta Fiscal instructora estima que, bajo un escenario conservador, éstos habrían sido internalizados por la empresa, usando para estos efectos transporte propio y la colaboración de los propios trabajadores, razón por lo cual la diferencia de este costo retrasado asociado al desmantelamiento sería marginal.

93. En relación a la **infracción N° 3**, de acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular entregó un informe acústico, con fecha 05 de marzo de 2020, con posterioridad a la formulación de cargos, aunque con un plazo de retraso de 48 días de acuerdo a lo establecido en la medida provisional, y teniendo presente que el costo aplicado al estudio está referido a un caso de referencia, por tanto, la diferencia de este costo retrasado asociado a la entrega efectiva del informe técnico sería marginal.

94. En relación a la medida anteriormente señalada, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas y suficientes para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

(c) Determinación del beneficio económico

95. En razón de lo expuesto respecto de la **infracción N° 1**, no se configura un beneficio económico, por lo que la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

96. Asimismo, para el caso de la **infracción N° 2**, considerando marginales los costos retrasados, no se configura un beneficio económico, por lo que la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

97. Finalmente, respecto de la **infracción N° 3**, y teniendo presente que el retraso de la entrega del informe técnico requerido por la medida fue de 48 días, la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia redundó en un beneficio económico marginal¹⁷, y por tanto la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción, en los términos señalados.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

98. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el

¹⁷ La aplicación del modelo de determinación de beneficio económico resulta en \$ 8.106 valorizados al 31 de diciembre de 2020.

número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

99. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA 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.

100. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, 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 LO-SMA. 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.

101. 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.

102. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁸. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

103. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*¹⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un

¹⁸ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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

riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea esta completa o potencial²². El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²³. 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.

104. En relación a la **infracción N° 1** y 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 afianzado²⁴ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁵.

105. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁶.

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

²⁰ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

²¹ 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

²² 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.

²³ Ídem.

²⁴ 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>.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

106. 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 ruido²⁷.

107. 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.

108. 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 completa²⁸. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁹ 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.

109. 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.

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

111. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 55 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁹ 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.

normativo de 5 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 3,2 en la energía del sonido³⁰ 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.

112. 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 equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico³¹. De esta forma, en base a una estimación del funcionamiento de los equipos, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica³² en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas al año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

113. Por otra parte, en relación al riesgo, en el marco de este procedimiento sancionatorio fue incorporado un certificado médico de fecha 28 de octubre de 2019, suscrito por la médica psiquiatra Dra. Mónica Araneda M., quien acredita haber atendido a doña Carmen Alarcón Silva, interesada en el caso, como usuaria del Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (Prais). En el referido certificado, la profesional de la salud indica que la paciente se encuentra en control y tratamiento con equipo de psiquiatra y psicólogo del citado programa, aquejada de Trastorno de Ansiedad Generalizada y Crisis de Pánico, además de tener rasgos de personalidad Cluster B. Agrega que a pesar de lograr controlar los síntomas de angustia y crisis de pánico, refiere mantener insomnio asociado a ruidos externos, lo que afectaría directamente la evolución de su cuadro.

114. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia 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 acreditado un riesgo a la salud, y por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

115. Por otra parte, en relación a la **infracción N° 2**, según la cual el Pub Luna Negra siguió funcionando con música y presencia de animador, durante el periodo de 15 días hábiles en que tenía prohibición de hacerlo con fuentes emisoras de ruido, constatándose su operación de esta manera específicamente el 29 de diciembre de 2019, a pesar de haber sido decretada una medida provisional, los efectos negativos se refieren a la superación de la norma de ruidos principalmente, ya que esto fue parte de los fundamentos que se tuvieron a la vista para la dictación de la señalada medida, además del certificado médico señalado en el considerando 113.

³⁰Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³¹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. 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. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

³² Se estima que la frecuencia de funcionamiento de los dispositivos de música emisores de ruido se encuentran dentro de un rango aproximado de 168 y 2496 horas de funcionamiento al año.

116. Así, al momento de seguir funcionando el establecimiento con la música como con el animador, no se encontraba implementada medida de mitigación de ruido alguna, por lo que, existiendo el precedente de que la SMA había realizado mediciones el día 9 de noviembre de 2019, y que éstas habían mostrado superaciones, es posible determinar que existió un peligro claro de que este incumplimiento provocara nuevas superaciones. No obstante, la concreción del peligro antes descrito en un daño, no pudo verificarse en los hechos el 29 de diciembre de 2019, puesto que el día señalado no se realizaron monitoreos de la norma de ruidos; pero sí con fecha 15 de marzo de 2020, en que se efectuó una nueva medición de ruidos por parte de esta Superintendencia con el fin de fiscalizar el cumplimiento de las nuevas medidas provisionales decretadas en marzo, constatándose una superación de la norma de ruidos de 12 dB(A).

117. En consecuencia, **puede considerarse que la infracción sí generó un riesgo para la salud de las personas, en la medida que ésta implicó el funcionamiento del Pub Luna Negra bajo condiciones no seguras y que pudieron implicar superaciones a la norma de ruidos y que, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

118. Finalmente, en relación a la **infracción N° 3**, según la cual el titular debía entregar, dentro del plazo de 15 días hábiles de vigencia de la medida provisional ordenada, un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos, el que debía considerar además las medidas necesarias a implementar para la respectiva mitigación de los ruidos emitidos, cabe señalar que su objetivo era precisamente encontrar de manera rápida y urgente la forma precisa y eficiente que disminuyera de manera efectiva los ruidos y así no se siguiera generando riesgo a la salud de la población. De esta manera, al haber entregado el titular, el día 5 de marzo de 2020, tal como se describió en el Considerando N° 28, el “Estudio de Ingeniería Acústica y Soluciones Conceptuales para cumplimiento de D.S. 38/11”, elaborado por la empresa Sónica Ltda. con fecha 09 de enero de acuerdo al documento³³, adoleciendo, además éste de completitud respecto a la información requerida, no cabe sino señalar que **puede considerarse que sí generó un riesgo para la salud de las personas, en la medida que ésta implicó que pasara más tiempo sin que Pub Luna Negra tomara las medidas para disminuir las superaciones a la norma de ruidos y que, 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)

119. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

³³ Disponible en la carpeta de Medidas Provisionales MP-014-2020, en el siguiente link: <http://sipro.sma.gob.cl/Ficha/MedidaProvisional/193>.

120. Así, respecto de la **infracción N° 1**, 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”*.

121. 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.

122. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³⁴:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

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

124. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 09 de noviembre de 2019, que corresponde a

³⁴ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

55 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 46,1 metros desde la fuente emisora.

125. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁵ del Censo 2017³⁶, para la comuna de San Carlos, en la Región de Ñuble, 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 realmente, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1 Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.4 e información georreferenciada del Censo 2017.

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

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

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	16301021003027	51	17907,0	374,6	2,1	1
M2	16301021003028	45	17856,5	554,6	3,1	1
M3	16301021003029	29	17783,3	2540,4	14,3	4
M4	16301021003030	68	17381,0	2027,4	11,7	8

³⁵ 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.

³⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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

127. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **14 personas**.

116. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción N° 1.

117. Respecto de las **infracciones N°s 2 y 3**, se considera que es el mismo número de personas estimadas para la infracción N° 1, las que pudieron afectarse pues, los elementos técnicos tenidos a la vista para la dictación de las medidas provisionales son los mismos, es decir, la excedencia constatada el día 9 de noviembre de 2019, en horario nocturno, en un receptor considerado vulnerable de acuerdo a lo expuesto en un certificado médico que se acompañó al presente procedimiento, ubicado en Zona III, en el mismo receptor considerado en aquella infracción. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a estas infracciones.

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

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. En el presente caso, respecto de la **infracción N° 1** cometida, esta implicó la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de

ruido que esta norma regula”³⁷. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

122. 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.

123. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, 1 ocasión de incumplimiento de la normativa dentro del procedimiento sancionatorio.

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 5 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 9 de noviembre de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-011-2020. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

125. Ahora bien, en relación a las **infracciones N°s. 2 y 3**, relativas al funcionamiento del pub con animador el día 29 de diciembre de 2019, a pesar de haber sido decretada una medida provisional que lo prohibía para dicho día, así como por no haber cumplido con la medida provisional de haber efectuado el informe técnico de diagnóstico ordenado por esta Superintendencia, la norma infringida es el artículo 48 de la LO-SMA, el cual regula las medidas provisionales que pueden ser dictadas por la SMA en los casos en que, por un incumplimiento ambiental, se puede llegar a verificar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

126. Según lo señalado, las medidas provisionales son un instrumento con que cuenta la SMA para poder evitar situaciones de riesgo. Debe tenerse en cuenta que la SMA tiene como función principal el seguimiento y fiscalización de la normativa ambiental que es descrita en el artículo 2 de la LO-SMA, ejerciendo además funciones sancionatorias en el caso en que dicha normativa no sea cumplida. Estas competencias deben ir de la mano con la adopción de medidas dirigidas a enfrentar efectos inminentes sobre el medio

³⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

ambiente o la salud de las personas que los eventuales incumplimientos pueden conllevar. Este es el motivo por el cual, el artículo 3 de la LO-SMA contempla, en las letras g) y h), las competencias de la SMA para suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones; o el proyecto genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente.

127. Por su parte, con un objetivo igualmente cautelar, el artículo 48 de la LO-SMA establece que, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio el fiscal o la fiscal instructora del procedimiento podrá solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de alguna de las medidas que establece, dentro de las cuales se encuentra el sellado de aparatos o equipos y el ordenar análisis específicos de cargo del infractor. El mismo artículo establece que dichas medidas pueden ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, se trata de una norma de alta importancia, ya que busca impedir situaciones de afectación sobre la cual se cuenta con antecedentes previos, los cuales permiten anticipar una hipótesis de riesgo o peligro. Además, se trata de las únicas herramientas normativas con que cuenta la SMA para anticipar y controlar dichas afectaciones de manera rápida.

128. En el presente caso, la adopción de ambas medidas provisionales tenían como propósito evitar que se superara nuevamente la normativa de ruidos, el D.S. N° 38/2011 del MMA, manteniendo con ello el riesgo de afectación de la salud de las personas que habitan colindantes al Pub Luna Negra.

129. De esta manera, **la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental** será ponderado en la determinación de las respectivas sanciones específicas aplicables a estas infracciones.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1 Intencionalidad en la comisión de la infracción

(letra d)

116. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

117. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no

exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

118. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

119. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, *"la intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos"*³⁸. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

120. En el presente caso, en relación a la **infracción N° 1**, corresponde manifestar que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte del titular, por lo que esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción específica aplicable a esta infracción.

121. Por otra parte, en relación a las **infracciones N°s 2 y 3**, cabe señalar que el titular fue notificado personalmente con fecha 26 de diciembre de 2019 de la Resolución N° 1881, Rol MP-046-2019, por lo que cabe considerar que el titular estaba en pleno conocimiento de su obligación de cumplir con lo ordenado en ella, conociendo además los alcances jurídicos de su contravención. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que constituyen las antedichas infracciones del presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

122. En consecuencia, en relación a las **infracciones N°s 2 y 3**, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la respectiva sanción específica aplicable a cada una de estas infracciones.**

b.2.2. Falta de cooperación (letra i)

116. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

³⁸ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

117. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

118. En el presente caso, en relación a la **infracción N° 1**, corresponde señalar que a través de la citada Resolución N°1/Rol D-011-2020, le fue requerido a Roberto Campos Apraiz informar sobre sus estados financieros, balances tributarios o cualquier documentación que acreditara los ingresos percibidos durante el último año calendario; adjuntar planos que ilustraran la ubicación de los equipos generadores de ruido, indicando dimensiones del lugar; indicar número de parlantes que se utilizan en el recinto e informar si cuenta con terraza o lugar abierto habilitado con parlantes y equipos de música; y señalar horario y frecuencia de eventos con música en vivo, indicando además la ubicación donde se realizan en el establecimiento, así como la cantidad de parlantes y potencia asociada. Sin embargo, el titular no respondió, a pesar de haber sido notificado de acuerdo a lo señalado en el considerando 21 del presente dictamen.

119. Por otra parte, en relación a la **infracción N° 2**, cabe decir que no ha habido conductas del titular relacionadas con esta infracción que esta Fiscal Instructora estime se deban considerar para valorar esta circunstancia.

120. Finalmente, en relación a la **infracción N° 3**, esta Fiscal Instructora considera que ha habido falta de cooperación del titular al haber entregado el “Estudio de Ingeniería Acústica y Soluciones Conceptuales para cumplimiento de D.S. 38/11”, elaborado por la empresa Sónica Ltda. Con fecha 5 de marzo de 2020, es decir, fuera de plazo y adoleciendo éste de información completa con respecto a lo solicitado por esta Superintendencia en la Resolución N° 1881, de 2019, que decretó las medidas provisionales que fueron objeto de formulación de cargos.

121. En virtud de lo anterior, en relación a las **infracciones N° 1 y 3**, se configura la presente circunstancia del **art. 40 de la LO-SMA**, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Irreprochable conducta anterior (letra e)

116. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta

anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

117. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto **será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.**

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

123. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

124. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

125. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). Sin embargo, se observa que el SII no cuenta con la información de tamaño económico para Roberto Campos Apraiz como persona natural.

126. Por otra parte, de la revisión de los antecedentes disponibles en el procedimiento, se concluye que no se cuenta con información de los ingresos anuales del infractor que permita determinar su tamaño económico, dado que no

³⁹ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

respondió el requerimiento de información realizado con ocasión de la formulación de cargos. En ese contexto, fue necesario estimar el tamaño económico del infractor a partir de los antecedentes de referencia disponibles por esta Superintendencia. El tamaño económico de la empresa fue estimado a partir del tamaño económico promedio de las actividades clasificadas como “Otras actividades de esparcimiento y recreativas n.c.p.”, pertenecientes al código CIUU 932909, determinado por el SII para el ejercicio fiscal 2018, en la región de Ñuble, que corresponde en este caso al tamaño **micro empresa N° 2**, cuyas ventas fluctúan entre 200 y 600 UF anuales.

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

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

128. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

129. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

130. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

131. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista

la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020⁴⁰, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

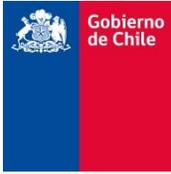
132. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Roberto Campos Apraiz.

133. Para la infracción N° 1 se propone una multa de una unidad tributaria anual (**1 UTA**), respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 5 dB(A), registrado con fecha 9 de noviembre de 2019, en horario nocturno, en condición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

134. Respecto a la **infracción N°2**, se propone aplicar una multa de **1,1 UTA**, relativa al hecho infraccional de no cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.

135. Respecto a la **infracción N°3**, se propone aplicar una multa de **1 UTA**, respecto al hecho infraccional de no cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta superintendencia, en cuanto a elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes y suelo). Consecuencia de este estudio, deberían plantearse sugerencias de mejoras a ser implementadas para que el establecimiento se ciña a los límites definidos por la norma de emisión mientras esté realizando sus actividades.

⁴⁰ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].



LESLIE CANNONI MANDUJANO
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Rol D-011-2020