

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

TABLA DE CONTENIDOS

VISTOS:	2
I. Antecedentes de la reclamación	2
II. Del proceso de reclamación judicial	6
CONSIDERANDO:	7
I. Eventuales errores en la configuración de la infracción	9
1. Respeto a la falta de medición de ruido de fondo y la cantidad y tiempo de las mediciones	9
2. Respeto a los supuestos errores en las coordenadas y calibraciones del sonómetro	13
II. Sobre el cuestionamiento a la clasificación de la infracción y el principio de proporcionalidad	15
III. Eventuales errores en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA	23
1. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción	23
2. Capacidad económica del infractor	28
IV. Conclusión	32
SE RESUELVE:	33

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil veinticinco.

VISTOS:

El 14 de octubre de 2024, el abogado Alex Cortés Díaz, en representación de Comercial Gastronomía Caballo de Mimbres SpA. ('la reclamante'), interpuso una reclamación en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ('Ley N° 20.600'), en contra de la Resolución Exenta N° 1664, de 16 de septiembre de 2024, ('Resolución Exenta N° 1664/2024' o 'resolución reclamada'), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente ('SMA'), por cuyo medio se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-218-2023 seguido en contra de la reclamante, titular de 'Restobar Mr. Black-Quilpué', condenándola al pago de una multa ascendente a 5 Unidades Tributarias Anuales ('UTA').

La reclamación fue admitida a trámite por resolución de 29 de octubre de 2024, asignándosele el rol R N° 485-2024.

I. Antecedentes de la reclamación

Comercial Gastronomía Caballo de Mimbres SpA es titular del 'Restobar Mr. Black-Quilpué' ('el establecimiento' o 'unidad fiscalizada'), ubicado en avenida Los Carrera N° 294, comuna de Quilpué, Región de Valparaíso, conforme se visualiza en la Figura N°1.

Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de esparcimiento, y, por tanto, corresponde a una fuente emisora de ruidos, al tratarse de una actividad comercial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del Decreto Supremo N° 38, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que "Establece norma de emisión de ruidos por fuentes que indica" ('DS N°38/2011' o 'norma de emisión de ruidos').

La localización de la fuente emisora de ruidos y del receptor se visualiza en la siguiente Figura N°1.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 1. Cartografía de contexto territorial de la fuente emisora y del receptor



Fuente: Elaboración propia del Tribunal.

Entre septiembre de 2021 y agosto de 2023, la SMA recibió 10 denuncias en las que se da cuenta de la generación de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por el 'Restobar Mr. Black-Quilpué', consistentes en ruidos provenientes de animación, música en vivo y envasada, todo con amplificación, así como gritos y conversaciones a altos volúmenes.

El 5 de noviembre de 2021, mediante Ord. N° 623, con ocasión de la primera denuncia recibida, la SMA remitió carta de advertencia al titular del establecimiento, la que no fue respondida.

El 1 de marzo de 2023, a raíz de las siguientes denuncias recibidas hasta esa fecha, mediante Ord. N° 63, la SMA remitió nueva carta de advertencia al titular, la que tampoco fue respondida.

El 4 de marzo de 2023, el equipo fiscalizador de la Municipalidad de Quilpué, en el marco del "Convenio de colaboración de fiscalización ambiental entre la Superintendencia del Medio Ambiente y la Municipalidad de Quilpué", aprobado por Resolución Exenta N° 2309, de 28 de diciembre de 2022, se constituyó en el domicilio de un receptor

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

sensible, ubicado en calle Riquelme N° 926, comuna de Quilpúe y realizó una medición de nivel de presión sonora en periodo nocturno, en condición interna, con ventana abierta, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión (DS N° 38/2011), dejando constancia de los resultados de ésta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, haciendo presente que la fuente emisora denunciada registró una excedencia de 15 dB(A) en el domicilio del receptor 1, en horario nocturno, para Zona III. Se adjuntó acta de inspección ambiental ruidos, ficha de medición, informe técnico municipal, fotografías de la inspección, certificados médicos de los denunciantes y certificados de calibración de los equipos.

La unidad dB(A) corresponde a decibeles medidos con filtro A de ponderación para el oído humano que solo capta frecuencias entre 20 y 20.000 hertz, magnitud objetiva para medir cualquier intensidad de sonido y es la que el DS N° 38/2011 utiliza para llevar a cabo la medición.

El 21 de abril de 2023, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2023-830- V-NE ('IFA'), el cual concluye que: "Existe superación del límite establecido por la normativa para Zona III en periodo nocturno, generándose una excedencia de 15 dBA en la ubicación del Receptor 1, por parte de Actividad Comercial - BAR/RESTAURANTE que conforma(n) la fuente de ruido identificada" (sic).

El 28 de septiembre de 2023, por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol D-218-2023, la SMA procedió a formular cargos en contra de la titular del 'Restobar Mr. Black- Quilpué' y a requerir información, siendo esta notificada mediante correo electrónico con fecha 5 de octubre de 2023.

El cargo formulado fue del siguiente tenor: "La obtención, con fecha 04 de marzo de 2023, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y en un receptor sensible ubicado en Zona III". La infracción fue

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

calificada como "grave" de conformidad al artículo 36 N° 2, letra b) de la Ley Orgánica de la SMA ("LOSMA").

El 31 de octubre de 2023, Yovani Henríquez Oyanedel, en representación de Comercial Gastronomía Caballo de Mimbres SpA. presentó un programa de cumplimiento ("PdC"), con las siguientes acciones: 1) recubrimiento con material de absorción de paredes (barrera acústica); y 2) compra de máquina para medir ruido. En la misma oportunidad, la titular de la unidad fiscalizable solicitó a la SMA una reunión de asistencia al cumplimiento, de conformidad a lo previsto en el artículo 3, letra u) de la LOSMA, la que tuvo lugar el 16 de noviembre de 2023, cuyo objetivo consistió en brindar asistencia para mitigar y medir el ruido.

Luego, el 24 de noviembre de 2023, el titular complementó el PdC, acompañando antecedentes adicionales, señalando que construyó una pared de panel SIP (panel estructural aislante) de 90 centímetros (cm) de espesor y cierre con lana de vidrio de 50 milímetros (mm) de espesor, junto al cierre del techo con estructura de fierro y policarbonato (encierro acústico), y la utilización de un equipo mezcladora compacta marca Phonic modelo AM442D USB.

El 19 de enero de 2024, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-218-2023, notificada por correo electrónico el 22 de enero de 2024, la SMA rechazó el PdC presentado por la reclamante, por no haber dado cumplimiento al criterio de eficacia establecido en la letra b) del artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012 del Ministerio del Medio que "Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación" ('DS N° 30/2012'), conforme a las razones indicadas en la señalada resolución.

El 31 de enero de 2024, el titular del establecimiento fiscalizado respondió el requerimiento de información realizado en la Resolución Exenta N°1/Rol D-218-2023 y presentó sus respectivos descargos.

El 2 de septiembre de 2024, mediante Memorándum D.S.C- Dictamen N° 102, la fiscal instructora remitió a la Superintendencia del

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Medio Ambiente el dictamen del procedimiento sancionatorio con propuesta de sanción, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

Finalmente, el 16 de septiembre de 2024, mediante Resolución Exenta N°1664, la SMA puso término al procedimiento sancionatorio, imponiendo al titular una sanción consistente en una multa de 5 UTA, por infracción al DS N°38/2011 del MMA, según dispone el artículo 35 literal h) de la LOSMA.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 200, la reclamante accionó de conformidad al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1664/2024 de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-218-2023 seguido en su contra como titular del 'Restobar Mr. Black- Quilpué', condenándola al pago de una multa ascendente a 5 UTA.

A fojas 213, el Tribunal declaró admisible la reclamación y solicitó informar a la reclamada de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600. Junto a lo anterior, ordenó la publicación contemplada en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 226, la reclamada evacuó su informe solicitando que se rechace el reclamo y se declare que la resolución impugnada es legal y fue dictada de conformidad a la normativa vigente, con condena en costas, teniéndolo por evacuado el Tribunal, mediante resolución de fojas 249.

A fojas 250, consta certificación del Secretario Abogado dando cuenta que se dio a conocer la admisión a trámite de la reclamación, en cumplimiento con lo prescrito en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 251, se dictó el decreto autos en relación, fijando la vista de la causa para el 24 de abril de 2025, a las 10:00 horas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

A fojas 291, consta: i) que la vista de la causa se llevó a cabo en la fecha establecida; y, ii) que en ella alegaron el abogado Alex Cortés Díaz, por la parte reclamante, y el abogado Manuel Molina Plaza, por la reclamada.

A fojas 292, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia a la Ministra señora Marcela Godoy Flores.

CONSIDERANDO:

Primero. La reclamante sostiene que la resolución sancionatoria es ilegal, toda vez que, la medición efectuada con fecha 4 de marzo de 2023 que dio lugar a la formulación de cargos y posterior sanción, no realiza correcciones respecto al ruido de fondo, conforme a lo exigido por el artículo 19 del DS N° 38/2011. Asimismo, indica que existiría un error en el registro de las coordenadas específicas del lugar de la medición, como también error de calibración del sonómetro, de manera que adolece de certeza condenatoria.

Asimismo, cuestiona la clasificación de la infracción, al no considerarla de carácter leve, lo que redunda en una transgresión al principio de proporcionalidad al haber sido sancionada con multa, en lugar de una amonestación por escrito.

Finalmente, alega que la SMA incurrió en una errónea determinación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, pues en cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la comisión de la infracción, la resolución reclamada no habría ponderado los antecedentes que permitían acreditar la adopción de medidas para la corrección de la infracción y la eliminación o reducción de sus efectos; sosteniendo que también existiría una errada determinación de su capacidad económica, pues la SMA no habría considerado el Balance General presentado por su parte, teniendo en cuenta factores asociadas al COVID-19 y la delincuencia que afecta al país, concluyendo que la multa impuesta resulta ilegal.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Segundo. Por el contrario, la reclamada sostiene que la infracción constatada fue correctamente configurada, pues el procedimiento de medición de ruidos fue realizado con estricto apego a las exigencias técnicas contenidas en el DS N°38/2011, según consta en los antecedentes del expediente, cuyos resultados fueron debidamente analizados y validados, señalando que no procedía la medición de ruido de fondo por las razones que indica. Sobre los supuestos errores en las coordenadas y calibraciones del sonómetro, alega que, del análisis efectuado, fue posible constatar algunas inconsistencias menores, las que fueron subsanadas en la resolución que formula cargos, por lo que en ningún caso afectan la validez de la medición y, por ende, la configuración de la infracción imputada.

En cuanto a la clasificación de la infracción, expresa que de los antecedentes analizados se desprende que ésta generó un riesgo significativo para la salud de la población, por lo que correspondía calificarla como grave.

En relación con el cuestionamiento a la proporcionalidad de la sanción, indica que tales alegaciones deben ser desestimadas puesto que la determinación de la sanción impuesta se encuentra debidamente fundamentada en las circunstancias establecidas en las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, en una correcta determinación del beneficio económico y la capacidad económica del infractor.

Tercero. Atendidos los argumentos del reclamante y las defensas de la reclamada, el desarrollo de esta sentencia abordará las siguientes materias:

- I. Eventuales errores en la configuración de la infracción
 1. Respecto a la falta de medición de ruido de fondo y la cantidad y tiempo de las mediciones
 2. Respecto a los supuestos errores en las coordenadas y calibraciones del sonómetro
- II. Sobre el cuestionamiento a la clasificación de la infracción y el principio de proporcionalidad

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

- III. Eventuales errores en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
1. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción
 2. Capacidad económica del infractor
- IV. Conclusión

I. Eventuales errores en la configuración de la infracción

1. Respecto a la falta de medición de ruido de fondo y la cantidad y tiempo de las mediciones

Cuarto. La parte reclamante expone que la resolución sancionatoria adolece de falta de certeza condenatoria, ya que la medición que sirvió de base para la formulación de cargos y posterior sanción, no realiza las correcciones de ruido de fondo, en conformidad a lo previsto en el artículo 19 del DS N° 38/2011, en circunstancias que la unidad fiscalizable se encuentra ubicada en avenida Los Carrera de la comuna de Quilpué, la cual es una arteria principal de alto flujo vehicular tanto en horario diurno como nocturno, existiendo congestión en el tráfico producto del tránsito de locomoción colectiva, siendo necesario que la medición se efectúe con toda la rigurosidad, pues las multas que conllevan la infracción son de un rango de tal magnitud que ameritan la necesaria certeza condenatoria, más aún cuando de haberse realizado las correcciones de ruido de fondo, no se habría sobrepasado el límite legal.

Asimismo, señala que no se indica la cantidad de mediciones realizadas ni el tiempo de duración de cada una, y que, ni la formulación de cargos, ni la resolución final señalan si se descartó o no que las mediciones incluyeran ruidos ocasionales o si la medición que dio lugar a la sanción se hizo o no en condiciones habituales de uso del lugar fiscalizado, como lo establece el artículo 17, letras a) y c) del DS N° 38/2011.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quinto. Por su parte, la SMA plantea que la resolución reclamada se encuentra ajustada a la legalidad, pues conforme a lo indicado en el acta de inspección ambiental de 4 de marzo de 2023, como también en el reporte técnico y en el IFA DFZ-2023-830-V-NE, luego de aplicados los ajustes aritméticos a las distintas mediciones realizadas, el Nivel de Presión Sonora Corregido ('NPC'), medido desde la fuente emisora fue de 65 dB (A). Esto, considerando la corrección establecida en el artículo 18 letra c) del DS N° 38/2011 referido a la condición de medición interna con ventana abierta, en la que se realizó efectivamente la medición.

Precisa que la medición se realizó en los términos señalados en el artículo 19 de la norma de emisión referida, en tanto no fue posible percibir un ruido de fondo que afectase las mediciones de la fuente principal, no procediendo por tanto su medición ni corrección alguna al NPC. Sin perjuicio de lo señalado, y en aplicación del criterio técnico contenido en el protocolo de fiscalización, la determinación de la existencia de ruido de fondo sí fue realizada conforme a la normativa vigente, y, luego, se estimó correctamente que no procedía corrección alguna, en directa aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 letra e) del DS N°38/2011.

En cuanto a la alegación relativa a que la SMA no habría indicado la cantidad de mediciones realizadas ni el tiempo que midió entre cada una de ellas, alega que ello supone un desconocimiento de este tipo de procedimiento, regulado tanto por el DS N°38/2011 y la Resolución Exenta N°867/2016 de la SMA, que "Aprueba protocolo técnico para la fiscalización del DS MMA 38/2011 y exigencias asociadas al control del ruido en instrumentos de competencia de la SMA". Ello, en tanto ninguno de estos instrumentos normativos establece que la SMA deba realizar más de una medición de ruidos, en distintas oportunidades, para efectos de constatar si existe o no superación a la norma. Con todo, el acta de inspección ambiental, el reporte técnico y el respectivo IFA, indican expresamente todas estas circunstancias de medición.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Sexto. Al tenor de las alegaciones y defensas expuestas, resulta claro que el cuestionamiento se vincula con una supuesta errónea configuración de la infracción por los motivos antes señalados. En este contexto, para resolver la controversia relativa al ruido de fondo, resulta necesario tener a la vista lo dispuesto en el artículo 6, numeral 22°, del DS N° 38/2011, que señala que el ruido de fondo "es aquel ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de esta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma".

Séptimo. A su turno, el artículo 19 del DS N° 38/2011 señala que "En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18°", debiendo seguirse para tales efectos el procedimiento indicado en los literales señalados en dicha norma, resultando relevante para estos efectos, lo preceptuado en el literal e) de dicha norma reglamentaria, referido a las correcciones por ruido de fondo.

Octavo. En este sentido, el Tribunal pudo verificar que en el reporte técnico se dejó constancia que se percibió ruido de fondo, característico al tránsito vehicular, y que fue posible trazar la corrección del ruido de fondo conforme al procedimiento establecido en la norma de emisión de ruido, esto es, al valor de ruido de fondo obtenido con ventana abierta de 50 dB(A) se adiciona 5 dB(A) resultando un NPS de ruido de fondo de 55 dB(A). Luego, de acuerdo con la Tabla N° 2 del artículo 19, letra e) de la norma de emisión de ruido, se aplica la corrección que corresponde a la diferencia aritmética entre el NPS de 65 dB(A) obtenido de la emisión de la fuente emisora y el NPS del ruido de fondo de 55 dB(A), resultando en 10 dB(A) y, de acuerdo con la Tabla N° 2, corresponde una corrección de '0' dB(A).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 2: Corrección por ruido de fondo que en el presente caso corresponde a '0' dB(A)

Tabla N° 2. CORRECCIONES POR RUIDO DE FONDO	
Diferencia aritmética entre el nivel de presión sonora obtenido de la emisión de la fuente emisora de ruido y el nivel de presión sonora del ruido de fondo presente en el mismo lugar:	Corrección
10 o más dB(A)	0 dB(A)
de 6 a 9 dB(A)	- 1 dB(A)
de 4 a 5 dB(A)	- 2 dB(A)
3 dB(A)	- 3 dB(A)
menos de 3 dB(A)	medición nula

Fuente: Artículo 19, letra e) de la norma de emisión de ruido.

Por lo tanto, el Tribunal ha corroborado que sí se consideró y efectuó la medición del ruido de fondo y se aplicó el procedimiento de corrección tal como establece la norma de emisión, obteniendo un NPC de ruido de fondo de 55 dB(A) y un NPC de la fuente emisora de 65 dB(A), descartándose que el ruido de fondo haya afectado la medición, por lo que corresponde desestimar la alegación de la reclamante.

Noveno. Ahora bien, en lo relativo a la alegación consistente en que la formulación de cargos y la resolución sancionatoria no indicarían la cantidad de mediciones realizadas y el tiempo de cada una de éstas, cabe hacer presente que tanto el DS N° 38/2011, como el protocolo técnico para la fiscalización de dicha norma de emisión, no exigen dichas circunstancias, por lo que normativamente la SMA no está obligada a lo anterior, lo que determina que dicha alegación no puede servir de base para fundar un pretendido vicio que torne ilegal la resolución reclamada.

Décimo. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión del expediente administrativo, el Tribunal advirtió que la actividad de fiscalización contempló tres mediciones en el domicilio del receptor, desde las 23:25 hasta las 23:41 horas, en condición interna con ventana abierta y cada medición tuvo una duración de un minuto, tal como consta en el acta de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

inspección ambiental, circunstancia que ratifica que no concurren los supuestos vicios alegados por la reclamante.

2. ResPECTO a los supUESTOS errores en las coORDENADAS y calIBRACIONES del sonÓMETRO

Undécimo. Como argumento adicional para sustentar una supuesta incorrecta configuración de la infracción, la reclamante alega que existe un error en las coordenadas geográficas de la toma de la muestra y un excesivo paso del tiempo de casi 4 meses desde la correcta calibración del sonómetro, dado que data de noviembre de 2022, lo que impactaría en la certeza y fiabilidad técnica de la medición.

Duodécimo. Por el contrario, la reclamada señala que, de la revisión y validación de los antecedentes realizada por la División de Sanción y Cumplimiento, fue posible constatar algunas inconsistencias menores, tanto en el IFA como en el reporte técnico, relacionadas con errores en las coordenadas del receptor y la fecha de calibración de los instrumentos de medición, los que en ningún caso afectan la validez de la medición y, por ende, la configuración de la infracción imputada, toda vez que fueron oportunamente corregidos en la resolución que formuló cargos a la reclamante.

Decimotercero. Para resolver esta alegación, cabe señalar que el Tribunal constató que el Reporte Técnico del IFA DFZ-2023-830-V-NE señala como coordenadas del receptor N° 1-1, las siguientes: 6.340.800 N y 271.356 E. Asimismo, en relación a la calibración tanto del sonómetro como del calibrador acústico, la formulación de cargos también advirtió la existencia de una inconsistencia menor en el IFA y en el Reporte Técnico, en el sentido que se indicó como fecha de calibración para ambos instrumentos el 7 de diciembre de 2022.

Decimocuarto. No obstante lo anterior, esta judicatura pudo constatar que ambos errores fueron posteriormente subsanados por la SMA, específicamente en el considerando 6° de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-218-2023, mediante la cual se formuló cargos a la reclamante, aclarando en dicha oportunidad

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

que las coordenadas efectivas del receptor sensible correspondían a: "6.340.781 N y 271.344 E", mientras que en cuanto a la fecha correcta de calibración del sonómetro utilizado en la medición, se indicó que corresponde al 29 de noviembre de 2022 y respecto del calibrador acústico al 28 de noviembre de 2022.

Decimoquinto. En cuanto a la vigencia de los certificados de calibración del sonómetro y del calibrador acústico, cabe señalar que, conforme a lo previsto en el artículo 3º del Decreto N° 542 Exento, 'Norma técnica N° 165 sobre el certificado de calibración periódica para sonómetros integradores-promediadores y calibradores acústicos', del Ministerio de Salud, de 30 de mayo de 2014 ('Decreto Exento N° 542/2014'), modificado por el Decreto N° 1092 Exento, de 3 de noviembre de 2014, "**el periodo de vigencia de los certificados de calibración de los sonómetros es de 2 años**", agregando que "las mediciones realizadas con sonómetros, cuyo certificado de calibración no se encuentre vigente al momento de realizar tales mediciones, no serán consideradas válidas de acuerdo a la reglamentación vigente" (destacado del Tribunal).

Decimosexto. En dicho sentido, teniendo a la vista lo señalado en la citada norma técnica y el mérito de los documentos acompañados a fojas 89 y 90 del expediente administrativo, el Tribunal verificó que la fecha del certificado de calibración del sonómetro utilizado en la fiscalización es del 29 de noviembre de 2022, y del calibrador acústico corresponde al 28 de noviembre de 2022, por lo que ambos instrumentos se encontraban con certificados vigentes al momento de la fiscalización efectuada con fecha 4 de marzo de 2023, de lo que se sigue, que la medición efectuada es válida, por lo que el mero error de transcripción en la indicación de la fecha de certificación de dichos instrumentos señalada en el IFA, no tiene la aptitud necesaria para desestimar la configuración de la infracción detectada.

Decimoséptimo. Así las cosas, el Tribunal ha verificado que las inconsistencias alegadas por la reclamante, correspondieron a errores que fueron oportunamente subsanados en la Resolución

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Exenta N° 1/Rol D-218-2023, de 28 de septiembre de 2023, que formuló cargos, tal como se puede observar en los considerandos 5 y 6 del referido acto administrativo, razón por la cual, la reclamante tuvo la oportunidad de defenderse y presentar sus descargos, en razón de dichas circunstancias ya corregidas, conociendo con precisión y exactitud las coordenadas geográficas del receptor N°1-1 y la fecha de certificación de los instrumentos utilizados en la fiscalización, por lo que las supuestas inconsistencias alegadas, al ser corregidas oportunamente durante la tramitación del procedimiento, no le ocasionaron indefensión, ni pueden servir de base para sostener un supuesto error en la configuración de la infracción.

Decimooctavo. En consecuencia, el Tribunal concluye que la reclamada no ha incurrido en errores respecto a la medición de ruidos efectuada en la unidad fiscalizada, toda vez que esta judicatura desestimó las alegaciones relacionadas con la corrección de ruido de fondo y verificó que la medición se realizó con instrumentos cuya certificación se encontraba vigente, como también la corrección oportuna de las coordenadas del receptor, de modo que el hecho infraccional imputado y por el cual resultó sancionada la reclamante, resultó correctamente configurado, motivos por los cuales sus alegaciones serán desestimadas.

II. Sobre el cuestionamiento a la clasificación de la infracción y el principio de proporcionalidad

Decimonoveno. En otro orden de alegaciones, la reclamante sostiene que la sanción impuesta por la SMA resulta desproporcionada, pues erradamente cataloga la infracción como grave, estimando que se generó un riesgo significativo para la salud de la población, sin ponderar correctamente las demás fuentes de ruidos de la zona, en circunstancias que de haberlas considerado, se podría haber catalogado como una infracción leve dando lugar a una amonestación o una multa considerablemente más baja, por lo que se ha incumplido el principio de proporcionalidad que opera como una limitación a la discrecionalidad de la Administración.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo. La SMA por su parte, sostiene que la reclamante en ningún momento se hace cargo de los antecedentes y argumentos que sustentan la infracción como grave. En dicho sentido, indica que el artículo 36 de la LOSMA, en su numeral 2, letra b), señala expresamente que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente, hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. En el caso de autos, a través de la formulación de cargos, explica que estimó preliminarmente, a partir de una serie de antecedentes médicos acompañados por los denunciantes, que la infracción constatada podía ser clasificada como grave, por constituir efectivamente un riesgo significativo para la salud de la población. Dicha clasificación fue posteriormente mantenida en la resolución reclamada, atendido el hecho de que, a partir de los antecedentes del procedimiento, tanto aquellos reunidos durante la etapa investigativa como durante la sustanciación de este, fue posible desprender de manera fehaciente la existencia de dicho riesgo significativo.

Vigésimo primero. Para resolver esta controversia, resulta necesario tener presente que el artículo 36 de la LOSMA establece una serie de criterios que, de concurrir, permiten clasificar una infracción como gravísima, grave o leve. Lo relevante de esta clasificación (gravísima, grave y leve) es que ella permite determinar qué sanción -de aquellas reguladas en el artículo 38 de la LOSMA- podrá imponer la SMA y, para el caso específico de la multa, cuál es el máximo de UTA que puede imponer en el marco de cada una de las tres categorías de gravedad.

En dicho contexto, el numeral 2, letra b) de dicha norma legal, preceptúa que:

"Son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: [...]

b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población".

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo segundo. Por su parte, el artículo 39 de la LOSMA dispone expresamente que: "La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos [...] b) **Las infracciones graves** podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o **multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales**" (destacado del Tribunal).

Asimismo, el literal c) de la citada norma legal, señala que "Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales."

Vigésimo tercero. Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la LOSMA, para el caso que la SMA clasifique una infracción como grave, el ente sancionador podrá optar entre aplicar la revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o una multa cuya cuantía puede llegar hasta las 5.000 UTA. Con todo, la SMA no cuenta con discrecionalidad absoluta para elegir, sin más, entre dichas sanciones, pues para su determinación deberá considerar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que concurren al caso concreto y, entre otras cuestiones, su entidad, naturaleza y efectos en la determinación de la sanción (incremento o disminución).

De ello se desprende que la SMA debe considerar las circunstancias del citado precepto en dos momentos. En primer lugar, al decidir si impone la revocación de la RCA, clausura o multa y, en segundo término, de optar por una multa, deberá nuevamente recurrir a dichas circunstancias para precisar el quantum de ella conforme al rango de 1 a 5.000 UTA que establece para las infracciones graves el artículo 39 letra b) de la LOSMA.

Vigésimo cuarto. Dicho procedimiento ha sido complementado, esencialmente, por las "Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales", cuya actualización ha sido aprobada por la SMA mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, las que constituyen una herramienta que tiene por objeto dar coherencia, consistencia y

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

proporcionalidad en la fundamentación de las sanciones que aplica el ente fiscalizador ambiental.

Vigésimo quinto. En este sentido, cabe señalar que la doctrina ha considerado que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituyen una materialización del principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo. Así, se ha señalado que: "[...] la proporcionalidad consiste en que la sanción que se va a aplicar producto de una infracción sea adecuada a la entidad o cuantía que ha tenido la infracción. Si bien la LOSMA establece un catálogo de criterios de ponderación de las sanciones, todos ellos deberán tender, en definitiva, a materializar el principio de proporcionalidad, ya que, como se ha señalado, los criterios de graduación y ponderación de sanciones derivan del principio de proporcionalidad, que se estima como un principio fundamental del Derecho administrativo sancionador" (BERMÚDEZ, Jorge Fundamentos de Derecho Ambiental. Segunda edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 493).

Vigésimo sexto. A su turno, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que "el principio de proporcionalidad que rige el derecho administrativo sancionador ha sido entendido como un límite al margen de la discrecionalidad que tiene la autoridad administrativa al momento de la determinación de una sanción aplicable por la comisión de un ilícito administrativo" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 160.253-2022, de 11 de julio de 2023. c. 6°).

Vigésimo séptimo. Al respecto, el Tribunal ha sostenido reiteradamente que la proporcionalidad de la sanción se verifica a través de la adecuada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, lo que además permite garantizar una debida defensa del sancionado y la revisión judicial del acto administrativo (R. N°196-2018, vigésimo octavo; N°206-2019, c. nonagésimo primero; N°222-2019, trigésimo noveno; N°208-2019, c. tercero; N°233- 2020, c. cuarto; y N°253-2021, c. quincuagésimo primero).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Vigésimo octavo. Por su parte, el Tribunal Constitucional en relación con la proporcionalidad de las sanciones impuestas en sede administrativa, ha expresado que "[l]a regulación de la sanción administrativa exige cumplir, junto con los mandatos de reserva legal y tipicidad, el requisito de proporcionalidad. En virtud de la proporcionalidad, la regulación ha de establecer un conjunto diferenciado de obligaciones y de sanciones dimensionadas en directa relación con la entidad o cuantía del incumplimiento. La gravedad relativa de la infracción es determinante de la sanción que debe imponer la autoridad de conformidad con la regulación aplicable" (Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2666-2014, de 3 de septiembre de 2015, c. décimo séptimo).

Vigésimo noveno. Como es posible derivar tanto de la expresado en la LOSMA, como lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia descrita, la actividad que desarrolle la autoridad en ejercicio de su potestad sancionatoria debe necesariamente observar esta exigencia de relación entre la infracción establecida y la respuesta sancionatoria impuesta. Este propósito requiere de una delimitación normativa que permita guiar el actuar punitivo estatal y entregue certezas al infraccionado acerca de la sanción recibida, de modo de eliminar cualquier cuestionamiento a un ejercicio discrecional de dicha potestad.

Trigésimo. Ahora bien, para resolver esta controversia se debe tener presente que la calificación de la infracción está relacionada con los efectos generados por la misma, y para su ponderación, se establecen dos escenarios distintos: la producción de un daño o la existencia de un peligro. En este sentido, este Tribunal ha señalado que el artículo 40 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA contempla dos situaciones diferentes: la primera, requiere la presencia de un daño, mientras que la segunda, implica un riesgo de afectación, lo que significa que la mera existencia de un peligro no constituye necesariamente la hipótesis de un daño (Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental, Reclamaciones Rol N° 363-2022, c. trigésimo cuarto; N° 340-2022, c. trigésimo primero; N° 58-

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2015, c. cuadragésimo cuarto, N° 33-2014, c. sexagésimo primero, N° 128-2016, c. vigésimo octavo).

Luego, una vez que se ha evaluado la existencia de un daño o un peligro, es necesario analizar su importancia o entidad, lo cual se considera en la valoración del reproche, y, en última instancia, influye en la determinación de la sanción (Cfr. Bases Metodológicas de la SMA, p. 33).

Trigésimo primero. En el caso concreto, en la Resolución Exenta N° 1664, de 16 de septiembre de 2024, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio seguido en contra de Comercial Gastronomía Caballo de Mimbres SpA, es posible advertir que se atribuyó a la reclamante "la obtención con fecha 04 de marzo de 2023, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta y un receptor sensible ubicado en Zona III" infracción que fue calificada como grave, atendida la generación de riesgo para la salud de la población, de conformidad al artículo 36 N° 2, letra b) de la LOSMA.

Trigésimo segundo. La resolución impugnada establece que se cumplen los requisitos necesarios para determinar la existencia de un riesgo para la salud, de carácter significativo o alto, atendida la existencia de un receptor en relación con los efectos negativos del ruido y calidad de vida de las personas; lo anterior, sumado a la existencia de un punto de exposición y medios de transmisión del ruido. Además, toma en cuenta el nivel de excedencia en relación con los niveles de presión sonora establecidos en el DS N° 38/2011 y el funcionamiento periódico de la fuente emisora de ruido, excedencia que en el caso concreto fue de 15 dB(A). De ahí que haya determinado la existencia de un riesgo significativo para la salud de la población.

Trigésimo tercero. En efecto, el mencionado acto administrativo efectuó un detallado análisis del riesgo y afectación para la salud de la población que supone la exposición al ruido, constatando en la especie que

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

efectivamente los niveles de ruido eran recibidos por personas que viven en domicilios cercanos al establecimiento, quienes formularon un total de 10 denuncias, en las que indicaron estar sufriendo ruidos molestos provenientes de animación, música en vivo y envasada con equipos amplificadores, gritos y conversaciones a altos volúmenes, tal como consta a fojas 9, 18, 25, 33, 94, 104, 112, 118, 126, 133, 183, 190, 197, 203 y 237 del expediente administrativo y como son resumidas en las Tabla 1 del acto reclamado. De igual modo, el nivel de presión sonora de 65 dB(A) excedió con creces el límite permitido de 50 dB(A) para zona III, en horario nocturno, según lo prescrito en el artículo 7º del DS N° 38/2011 del MMA, generando una excedencia de 15 dB(A) dando cuenta de una importante magnitud de contaminación acústica generada por el infractor.

Trigésimo cuarto. Sobre el particular, cabe recordar que el conocimiento científico afianzado ha concluido que el ruido constituye un factor de estrés biológico inespecífico que influye de forma dominante en los mecanismos de procesamiento del cerebro y la salud mental, evidenciando que su exposición excesiva produce problemas de audición, trastornos del sueño, efectos cardiovasculares y otras respuestas fisiológicas, sin contar con diversas consecuencias adversas psicológicas, todo esto en comparación con las personas que no están expuestas al ruido (Golmohammadi, R., Darvishi, E., Motlagh, M. S., & Faradmal, J. (2021). Role of individual and personality traits in occupational noise-induced psychological effects. *Applied Acoustics*, 173, 107699). (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 269-2020, de 28 de febrero de 2022, c. undécimo).

Trigésimo quinto. En dicho sentido, esta judicatura ha razonado que el “establecimiento de límites máximos del D.S. N° 38/2011 se determinó considerando la protección de la salud de las personas. De ahí que la superación de los umbrales que esta indica pueda producir efectos sobre la salud y calidad de vida de las personas (Cfr. Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-163-2017, de 29 de junio de 2018, c. cuadragésimo noveno)” (Sentencia Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 350-2022, de 20 de noviembre de 2023, c. trigésimo quinto).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Trigésimo sexto. Pues bien, en el considerando 38 y siguientes de la resolución reclamada se analizó el riesgo específico para la salud de la población que presenta la exposición al ruido nocturno, y a partir del considerando 42 y siguientes se analizó la magnitud o importancia del riesgo, aludiendo a diversos certificados médicos agregados a fojas 42, 48, 101 y 121 del expediente administrativo, que dan cuenta de las patologías y aflicciones a la salud que han sufrido los receptores afectados por las excedencias de los niveles de ruido constatadas, como trastornos de ansiedad y del ánimo, descompensaciones y estrés permanente dada la cercanía de sus domicilios con el establecido explotado por la reclamante (considerando 46 del acto impugnado).

En concordancia con lo anterior, respecto al riesgo de exposición al ruido nocturno, existe amplia evidencia científica de sus efectos sobre el sueño, la calidad de vida y la salud mental (Stansfeld SA, Matheson MP. Noise pollution: non-auditory effects on health. British Medical Bulletin. 2003;68:243-257. doi: 10.1093/bmb/1dg033. PMID: 14757721). El abanico de efectos incluye despertar repentino, insomnio, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, molestias, uso de somníferos y sedantes, incremento de la presión arterial, la tasa cardíaca y amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias, incremento del movimiento corporal y alteración del sistema nervioso central y vegetativo (Cfr. Guía Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía. Ruido y Salud (2010), p. 22-27).

Trigésimo séptimo. Así las cosas, a juicio del Tribunal, resulta del todo razonable que la infracción constatada haya sido calificada como grave, justificándose plenamente la imposición de una sanción de multa, dado que se han presentado diez denuncias ciudadanas en contra del infractor. Sumado a ello, la excedencia constatada de 15 dB(A) constituye en sí misma una superación de considerable entidad, unido al funcionamiento periódico de la fuente generadora de ruido y, lo más relevante, que la superación de la normativa de ruido

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

generó un riesgo a la salud de la población, más aun considerando que no se trató de un hecho aislado, por cuanto existieron múltiples denuncias por ruidos molestos provenientes de la unidad fiscalizada, lo que refuerza la razonabilidad de la calificación de la infracción como grave.

Trigésimo octavo. En consideración a lo anterior, esta judicatura estima que se ajusta a derecho la clasificación de la infracción, como también la determinación del monto de la sanción, ya que los niveles de superación sonora, unido a la frecuencia de exposición, han permitido al órgano fiscalizador arribar a la conclusión de que efectivamente se ha generado un riesgo significativo o grave para la salud de la población, al ocasionar un impacto negativo en la calidad de vida y bienestar de los receptores, lo que permite al Tribunal arribar a la convicción de que no existe una respuesta punitiva desproporcionada como alega el reclamante.

Trigésimo noveno. En consecuencia, considerando además que la multa impuesta ascendió a 5 UTA, en un rango que de conformidad al artículo 39 de la LOSMA, para infracciones graves como la de la especie, podía ascender hasta 5.000 UTA, el Tribunal concluye que tampoco resulta atendible el cuestionamiento de la reclamante respecto a una supuesta infracción al principio de proporcionalidad, debiendo rechazarse ambas alegaciones.

III. Eventuales errores en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

1. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción

Cuadragésimo. En cuanto a esta circunstancia, la reclamante alega que la SMA no habría ponderado los antecedentes que permitían acreditar la adopción de medidas y gastos incurridos para la corrección de la infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, por lo que el cálculo del beneficio económico es incorrecto. En concreto, indica que acompañó los siguientes antecedentes para acreditar las medidas adoptadas:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

a) fotografía digital de Google Maps del lugar fiscalizado y su ubicación respecto a la avenida en que se ubica, la cual generaría otras fuentes de ruido, b) presentación de un PdC, c) presentación de PdC complementario, y d) estudio de actualización del Plan Regulador Comunal Quilpué-Informe Ambiental.

Cuadragésimo primero. Por el contrario, la reclamada indica que estas alegaciones deben ser desestimadas puesto que la determinación de la multa se encuentra debidamente fundamentada en las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, señalando que el beneficio económico fue correctamente determinado conforme lo establecido en sus Bases Metodológicas. Respecto a las medidas adoptadas, señala que si bien el titular presentó antecedentes sobre la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria (barrera acústica), no acompañó medios de verificación idóneos que dieran cuenta del costo de la medida implementada, por lo que no resulta sostenible que, en sede judicial, alegue la no consideración de dichas acciones, si no se acompañaron los medios de verificación idóneos en sede administrativa. A mayor abundamiento, hace presente, a beneficio del titular, que de todos modos dichas medidas fueron consideradas parcialmente como factor de disminución en la determinación de la multa, en atención al artículo 40 letra i) de la LOSMA, lo que determinó que el beneficio económico se estableciera en 0,9 UTA.

Cuadragésimo segundo. Ahora bien, para resolver esta controversia, es preciso recordar que, en materia ambiental, la LOSMA radicó en la SMA la potestad sancionadora, estableciendo un procedimiento para la determinación de la sanción a aplicar en caso de constatar una infracción. Así en el artículo 40 de la referida ley, se establece que la SMA deberá considerar las circunstancias que la norma indica para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, entre las que figuran, en su letra c) el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo tercero. Conforme a las Bases Metodológicas, la circunstancia del 'beneficio económico' tiene como objetivo considerar, al decidir sobre la sanción, el provecho económico obtenido por el infractor producto de su incumplimiento. Se considera esta circunstancia como un elemento básico y esencial para cumplir con el fin preventivo de la sanción debido a que el infractor se encontrará en la misma posición en que hubiera estado de cumplir con la normativa, eliminando el beneficio que se hubiese obtenido con la infracción y evitando que el incumplimiento ambiental constituya un mecanismo para generar valor económico (Cfr. Bases Metodológicas, pp. 36-38 y 51).

Cuadragésimo cuarto. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que: "[...]el beneficio económico se ha definido por la doctrina como **"todas aquellas ganancias que el infractor pudo obtener con ocasión de su incumplimiento"**, el cual proviene de **una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo**, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción (Bases Metodológicas para determinar la Sanción, de la SMA, 2017) y su objetivo es dejar al infractor en una situación económica menos ventajosa, que aquellos que cumplen con la normativa. **Dentro de este factor, se incluyen los costos retrasados o evitados** y las ganancias ilícitas anticipadas o adicionales, **configurándose dos escenarios posibles dependiendo del cumplimiento o no de la norma** (SCS Rol N° 9.269-2017 y 10.572-2022)". (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 66.086-2021, de 29 de diciembre de 2022, c. décimo séptimo (destacado del Tribunal)).

Cuadragésimo quinto. En efecto, para la determinación del beneficio económico, entendido como el valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella, la reclamada ha definido criterios en las Bases Metodológicas, distinguiendo así dos escenarios económicos contrapuestos: escenario de cumplimiento y escenario de incumplimiento, cuya diferencia radica en el momento en que se generan los costos o inversiones necesarios para cumplir y en la generación o no de ingresos por actividades no autorizadas.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Cuadragésimo sexto. En el caso particular, la SMA, para ponderar esta circunstancia en el escenario de cumplimiento, consideró aquellas medidas que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado volver a cumplir con el DS 38/2011, para la cual señaló a modo referencial en la resolución reclamada, una serie de acciones contenidas en algunos PdC presentados respecto a infracciones del mismo tipo, tales como: instalación de techumbre sobre terraza, elaborada con base en placas de carbón yeso (vulcanita) de 16 mm de espesor y material absorbente en su núcleo de 50 mm, sobre soporte de acero; implementación de un segundo muro aislante acústico, elaborado con terciado de 18 mm y material absorbente acústico en su núcleo y cavidad interior de aire de 150 mm; y, la compra, instalación y calibración de limitador acústico. El costo de dichas medidas, en que debió haber incurrido el titular asciende a la suma de CLP \$8.260.117, según se detalla en la Tabla 5 de la resolución sancionatoria (considerando 52).

Cuadragésimo séptimo. Ahora bien, en lo que respecta al escenario de incumplimiento, el cual se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción, la SMA señaló que el titular "presentó antecedentes de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria, en particular de una barrera acústica, sin embargo, no presentó medios de verificación idóneos que permitan determinar el costo de la medida". Lo anterior es de extrema relevancia, pues considerando que se trata de costos asociados a medidas de mitigación de ruidos o costos incurridos con motivo de la infracción, resulta fundamental aportar los antecedentes necesarios que den certeza sobre el valor de dichos costos y las fechas o períodos en los que éstos fueron incurridos.

Cuadragésimo octavo. En efecto, revisado el expediente administrativo, el Tribunal pudo corroborar que si bien el 31 de octubre de 2023, el reclamante presentó un PdC (fojas 276), aduciendo haber implementado medidas de mitigación por un costo de CLP \$2.500.000, correspondiente a una barrera acústica con material de absorción y la compra de un instrumento para medir ruido, no acompañó medios de verificación idóneos para corroborar su correcta implementación y eficacia, pues solo

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

adjuntó fotografías del establecimiento y de un equipo “Smart Sensor Digital Sound Level Mete AS844”, junto a su certificado de calibración y un croquis del restobar con la ubicación de los parlantes, constatándose que no acompañó facturas o boletas que acreditaran fehacientemente haber incurrido en dichos gastos, ni otros medios de prueba idóneos al efecto.

Cuadragésimo noveno. Luego, consta que con fecha 16 de noviembre de 2023 se llevó a cabo la reunión de asistencia al cumplimiento que el titular solicitó en la misma oportunidad que presentó el PdC. En dicho contexto, el 24 de noviembre del mismo año, la reclamante presentó un complemento del PdC (fojas 311), en el que indica haber implementado un encierro acústico, y la adquisición de una mezcladora compacta marca Phonic AM642D para nivelar y configurar la salida del sonido de todos los aparatos del local, adjuntando un “certificado de cerrado de terraza”, sin fecha, emitido por el constructor de la obra, un set de fotografías que muestran las obras y el manual de usuario de la mezcladora compacta, sin adjuntar nuevamente los documentos tributarios que dieran cuenta de la compra efectiva de dicho equipo ni de los gastos supuestamente incurridos en la construcción del encierro acústico.

Quincuagésimo. Posteriormente, el PdC fue rechazado por la SMA, en virtud de Resolución Exenta N° 2/Rol D-218-2023, de 19 de enero de 2024, por no presentar evidencia suficiente para afirmar que tales medidas aseguraran la reducción de emisiones de los niveles de ruido a un nivel igual o inferior al indicado en el DS N° 38/2011, ya que las acciones en conjunto y debido a sus características no eran suficientes para reducir los 15 dB(A) de excedencia y retornar al cumplimiento, estimándose incumplido el requisito de eficacia previsto en la letra b) del artículo 9° del DS N° 30/2012.

Quincuagésimo primero. Seguidamente, a fojas 370 del expediente administrativo, se observa que la reclamante evacuó sus descargos, señalando en lo referido a la circunstancia en análisis, que “no ha obtenido beneficio económico alguno por la supuesta infracción”, añadiendo que “no obtuvo ganancias derivadas del hecho de que se hiciera un poco más ruido que el

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

permitido", acompañado, nuevamente el PdC y el complemento del mismo, junto a otros documentos, pero sin adjuntar los medios de verificación idóneos que permitan determinar el costo de las medidas.

Quincuagésimo segundo. Por lo tanto, siendo carga del titular acreditar la debida implementación de las medidas y sus costos, el Tribunal estima que no resulta procedente que, en sede judicial, alegue la no consideración de dichas medidas, en circunstancias que no se acompañaron los medios de verificación idóneos en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, durante la tramitación del procedimiento sancionatorio; y, teniendo presente que la circunstancia del beneficio económico guarda relación con la ganancia que pudo haber obtenido el infractor y que no se acreditó durante el curso del procedimiento sancionatorio la implementación oportuna de medidas de control de ruido, la ponderación realizada por la resolución sancionatoria respecto de la circunstancia cuestionada resulta adecuada.

Quincuagésimo tercero. En consecuencia, considerando lo expresado, este Tribunal estima que el análisis del beneficio económico realizado por la SMA, en el procedimiento sancionatorio de autos, es correcto. Lo anterior, por cuanto se ajusta a los criterios técnicos establecidos en sus Bases Metodológicas y se basa en los elementos de prueba aportados por la empresa, debiendo desestimarse la alegación de la reclamante.

2. Capacidad económica del infractor

Quincuagésimo cuarto. Respecto a esta circunstancia, la reclamante alega que la SMA no habría considerado el Balance General presentado, y que sólo se habría utilizado la información del Servicio de Impuestos Internos ('SII'), por lo que existiría una errada determinación de su capacidad económica. Asimismo, señala que la empresa se encontraría en un duro momento económico atendido los efectos de la pandemia y la delincuencia que afecta al país, lo que habría afectado a

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

los locales nocturnos según datos del Instituto Nacional de Estadísticas ('INE').

Quincuagésimo quinto. Por el contrario, la reclamada argumenta en cuanto a la determinación de la capacidad económica, que esta considera el tamaño económico y la capacidad de pago del infractor. En este caso, si bien es cierto que el titular presentó un documento denominado "Balance General", revisados los antecedentes de la empresa en el SII no fue posible encontrar información declarada sobre su actividad para los años 2020, 2021, 2022, 2023 y 2024, presentando información sólo del año 2019, lo que no permitió contrastar y verificar la información contenida en el documento acompañado. Debido a lo anterior, se utilizó una estimación según rubro o sector de la actividad que se considera más representativo según la clasificación SII. En tal sentido, se determinó que el titular se encontraba en una categoría de tamaño económico Micro 3, es decir que presentaba ingresos por venta anuales de 600,1 UF a 2.400 UF, aplicándose un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.

Por otro lado, hace presente que ya han transcurrido 4 años desde la ocurrencia de la pandemia por COVID-19 y que la SMA aplicó un factor de disminución extraordinario durante el año 2020 para este tipo de casos, no siendo procedente su aplicación para sanciones impuestas en el año 2024.

Quincuagésimo sexto. Ahora bien, para la determinación de la capacidad económica, la SMA considera el tamaño económico y la capacidad de pago de la empresa. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor y normalmente es conocido por la SMA de forma previa a la aplicación de sanciones de forma general. Por su 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 en análisis, la cual generalmente no es conocida anticipadamente por la reclamada.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo séptimo. Dicho lo anterior, en cuanto a la ponderación de esta circunstancia, conforme consta en la Tabla 5 de la resolución sancionatoria, se dejó establecido que, atendido que no fue posible encontrar información declarada en el SII sobre la actividad económica del reclamante para los años 2020, 2021, 2022, 2023 y 2024, presentando información sólo del año 2019, ello no permitió cotejar y comprobar la información contenida en el Balance General del periodo enero a diciembre 2022 que fue acompañado por el titular, razón por la cual para efectos de determinar el tamaño económico de la empresa la SMA utilizó una estimación según rubro o sector de la actividad que se considera más representativo según la clasificación del SII.

Quincuagésimo octavo. Por lo tanto, no habiendo el titular acompañado antecedentes que permitan acreditar su actual situación financiera, por no encontrar antecedentes sobre la información declarada en el SII entre los años 2020 a 2024, la SMA no incurrió en vicio alguno al asimilar el tamaño económico de la empresa según su rubro o actividad más representativo, resultado que arrojó un tamaño económico 4, asimilable a empresa Micro 3, cuyas ventas anuales van de 600,1 UF a 2.400 UF. Asimismo, consta en la resolución sancionatoria que, en atención al principio de proporcionalidad, se realizó un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción, por concepto de capacidad económica (considerando 50). Adicionalmente, estos sentenciadores advierten que tampoco se acreditó durante el procedimiento administrativo, a través de ningún otro medio de prueba, una situación financiera desmejorada que permitiera analizar su capacidad de pago y acreditar su actual capacidad económica.

Quincuagésimo noveno. En cuanto a la incorporación de los efectos de la pandemia en la capacidad económica de la empresa, cabe señalar que este Tribunal en sentencia de 26 de septiembre de 2022, recaída en causa rol R N° 318-2021, realizó un levantamiento de todas las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA hasta ese momento, en que se consideró la pandemia como un factor de disminución. En virtud de dicho

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ejercicio pudo constatar que las resoluciones sancionatorias de los años 2020 y 2021 consideraron que la pandemia por COVID-19 constituía un criterio que configuraba la circunstancia del literal i) del artículo 40 de la LOSMA.

Sexagésimo. A su vez, en las resoluciones sancionatorias dictadas a partir del segundo semestre del año 2021, la SMA dejó de estimar a la pandemia como fundamento de la circunstancia regulada en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA, y pasó a considerarla en el marco de la circunstancia del literal f) del mencionado artículo 40, es decir, en la determinación de la capacidad económica del infractor. En este último caso, consta que durante esta etapa la SMA, efectivamente, aplicó un ajuste de disminución por pandemia, pero lo hizo especialmente cuando el infractor se encontraba en categoría micro 2 y 3, o calificadas como pequeña 2 o 3. En consecuencia, "es efectivo que la circunstancia vinculada a los efectos del COVID pueden asilarse tanto en la letra f) o i) de la LOSMA, empero, lo relevante es que el análisis que se haga a su respecto sea específico" (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 162.139-2022, de 2 de octubre de 2023, c. décimo cuarto).

Sexagésimo primero. Ahora bien, pese a que la reclamante fue considerada una empresa de tamaño Micro 3, el Tribunal no puede obviar que, la resolución reclamada fue dictada el 16 de septiembre de 2024, por lo que a la fecha de imposición de la sanción habían transcurrido prácticamente 4 años desde la ocurrencia de la emergencia sanitaria en nuestro país producto del COVID-19 y 3 años contados desde el término del estado de excepción constitucional de catástrofe, cuya última renovación tuvo lugar conforme al Decreto Supremo N° 153, de 25 de junio de 2021, dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, finalizando dicho estado de excepción el 21 de septiembre de 2021, con el consecuente cese progresivo de las restricciones y medidas excepcionales decretadas con ocasión de la pandemia, resultando, por tanto, improcedente que dicha circunstancia sea considerada actualmente como factor de disminución extraordinario para sanciones impuestas en el año 2024, atendido el tiempo transcurrido desde el levantamiento

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de las medidas extraordinarias decretadas durante la pandemia por COVID-19 en nuestro país.

Sexagésimo segundo. En consecuencia, a juicio del Tribunal, el análisis realizado por la SMA es correcto, encontrándose debidamente justificada la ponderación de las circunstancias previstas en los literales c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, aplicando correctamente los lineamientos de las Bases Metodológicas, estimando que no obran en el expediente antecedentes que desvirtúen la ponderación realizada por la reclamada para la determinación de la sanción, por lo que la alegación de la reclamante será desestimada.

IV. Conclusión

Sexagésimo tercero. De este modo, luego de analizar los antecedentes del procedimiento sancionatorio, ha sido posible constatar que la infracción imputada fue correctamente configurada, sin que existan errores a su respecto, toda vez que fue posible trazar la corrección del ruido de fondo conforme al procedimiento establecido en el DS N° 38/2011, advirtiéndose, asimismo, que los errores en las coordenadas del receptor y en las fechas de certificación de los instrumentos, fueron oportunamente subsanados en la resolución que formuló cargos, por lo que no le causaron indefensión al reclamante ni afectan la validez de la medición, por lo que no advierte ilegalidad en la actuación de la SMA a este respecto.

Sexagésimo cuarto. Adicionalmente, revisados los antecedentes del expediente y los términos de la resolución sancionatoria, el Tribunal ha descartado errores en la ponderación de las circunstancias de los literales c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, toda vez que el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción y la capacidad económica del infractor han sido correctamente ponderadas, estimando también que no corresponde considerar la pandemia como un factor de disminución de la sanción aplicada prácticamente 4 años después de la ocurrencia de dicha emergencia sanitaria en nuestro país, por lo que se desestimaron las alegaciones de la reclamante

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

relacionadas con una eventual desproporción de la multa impuesta.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 29 de la Ley N° 20.600; 45 y 46 de la Ley N° 19.880; 36, 39, 40, 49 y 62 de la LOSMA, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por el abogado Alex Cortés Díaz en representación de Comercial Gastronomía Caballo de Mimbre SpA, en contra de la Resolución Exenta N° 1664, de 16 de septiembre de 2024, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente, que aplicó una multa de 5 UTA, en el marco del procedimiento administrativo sancionador instruido por dicha Superintendencia bajo el Rol D-218-2023, por los fundamentos desarrollados en la presente sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 485-2024.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Titular Abogada y Presidenta (S) Marcela Godoy Flores, el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firma el Ministro señor Delpiano, pese a concurrir a la vista de la causa y el acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia la Ministra Marcela Godoy Flores, Presidenta (S).

En Santiago, a dieciseis de diciembre de dos mil veinticinco, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.



D25FDC64-B6FD-466F-BCB0-8984AE22E634

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.