



MCPB

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-069-2015**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El establecimiento de esparcimiento "Bar Barbudos", cuya titularidad corresponde a Sociedad Bares del Sur SpA., se encuentra ubicado en calle Bernardo O'Higgins N° 171-A, Temuco, Región de La Araucanía.

2. Con fecha 25 de octubre de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), recepcionó el Ord. D 12-02310, de 23 de octubre de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de La Araucanía (en adelante, "SEREMI de Salud de La Araucanía"), mediante el cual dicho Servicio informó haber recibido una carta de fecha 17 de octubre de 2013, de doña Sonia López Soto, en que solicita se fiscalice al Bar Barbudos, en razón de los ruidos molestos que generaría, como consecuencia de la interpretación de música en vivo en su interior.

3. Posteriormente, con fecha 30 de octubre de 2014, esta Superintendencia recepcionó copia de la Resolución Exenta N° J1-016003, de 28 de octubre de 2014, de la SEREMI de Salud de La Araucanía. Mediante dicho acto administrativo, se resolvió el Sumario Sanitario RIJ N° 1148/2014, Expediente N° 697/2014, incoado por dicho Servicio, en contra de Sociedad Bares del Sur SpA., aplicándose la medida de clausura del establecimiento identificado como "Cabaret", ubicado en calle O'Higgins N° 171-A, Temuco, Región de La Araucanía, como consecuencia de la constatación de hechos constitutivos de infracciones sanitarias, incluido el incumplimiento de una prohibición de funcionamiento.

Asimismo, informa sobre la verificación de una infracción al D.S. N° 38/2011, cuya competencia corresponde a la SMA.

4. Con fecha 24 de noviembre de 2014, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° D 12-02616, de la SEREMI de Salud de La Araucanía, a través del cual dicho Servicio derivó una nueva denuncia de doña Sonia López Soto, a propósito de los ruidos generados por el Bar Barbudos. La denunciante Indica que este continuaría en funcionamiento, e informa que el día 30 de octubre de 2014 se realizó un nuevo espectáculo de música en vivo en su interior, por lo cual solicitó la presencia de Carabineros como ministros de fe en su domicilio, ubicado en calle Bernardo O'Higgins N° 151, quienes constataron la existencia de ruidos molestos y procedieron a cursar el parte N° 02853 y la boleta N° 0173004. La denunciante acompañó copia de los documentos atingentes.

5. El día 18 de diciembre de 2014, esta Superintendencia respondió a la denunciante, mediante el ORD. D.S.C. N° 1772, informando que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería incorporado en el proceso de planificación de Fiscalización.

6. Con fecha 16 de marzo de 2015, la SMA recepcionó el Ord. N° D 12-0666, de 13 de marzo de 2015, de la SEREMI de Salud de La Araucanía, mediante el cual dicho Servicio derivó una nueva denuncia deducida por doña Sonia López Soto contra el Bar Barbudos. La denunciante indica que a la fecha, persistían las molestias generadas por el establecimiento de esparcimiento.

7. Con fecha 19 de junio de 2015, mediante la Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 54, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA solicitó a la División de Fiscalización de la misma, la realización de actividades de fiscalización ambiental asociadas a las denuncias recepcionadas en contra del Bar Barbudos.

8. De esta forma, entre las 22:45 horas del día 11 de junio de 2015 y las 02:40 horas del día 12 de junio de 2015, funcionarios de la División de Fiscalización de la SMA, llevaron a cabo una actividad de inspección, de acuerdo a las disposiciones del D.S. N° 38/2011, consistente en la medición de ruidos desde el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Bernardo O'Higgins N° 151, Temuco, Región de La Araucanía.

9. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 11 de junio de 2015, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

10. Con fecha 28 de julio de 2015, esta Superintendencia recepcionó una nueva presentación de la denunciante, en la que acompañó copia de documentos que dan cuenta de la realización de denuncias y reclamos por ruidos molestos y aspectos de seguridad relativos al Bar Barbudos, en distintas sedes.

11. Con posterioridad, en forma electrónica, el 4 de agosto de 2015, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al Bar Barbudos, identificado como DFZ-2015-426-IX-

NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental respectiva, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

12. En los documentos señalados en el párrafo precedente, se identifica como fuente emisora de ruido, al funcionamiento del Bar Barbudos, perteneciente a Sociedad Bares del Sur SpA. Asimismo, se consigna que el receptor se encuentra emplazado en una Zona denominada ZHR2 (Zona Centro Base), del Plan Regulador Comunal de Temuco, homologable a una Zona II, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. A su vez, se establece que existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo nocturno, generándose una excedencia de 3 dBA para el 11 de junio de 2015, por parte de la fuente de ruido identificada.

13. Con fecha 6 de octubre de 2015, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° D 12-2251, de 2 de octubre de 2015, de la SEREMI de Salud de La Araucanía, mediante el cual derivó una nueva presentación realizada por doña Sonia López Soto, en la cual consulta por el estado de avance de la investigación desarrollada. Asimismo, añade que con fecha 19 de septiembre de 2015, Carabineros de Chile cursó un nuevo parte por emisión de ruidos molestos al establecimiento denunciado. La misma presentación, también fue efectuada por la denunciante ante la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de La Araucanía, Servicio que derivó los antecedentes a esta Superintendencia mediante Ord. N° 315, de 8 de octubre de 2015.

14. Posteriormente, el 9 de noviembre de 2015, esta Superintendencia respondió a la denunciante, mediante el ORD. D.S.C. N° 2328, informando que producto de sus denuncias se había dado inicio a una investigación, actualmente en desarrollo, cuyos resultados le serían comunicados en la oportunidad correspondiente.

15. Mediante Memorándum N° 622/2015, de fecha 1 de diciembre de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don Máximo Núñez Reyes como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Dánisa Estay Vega, como Fiscal Instructora Suplente.

16. De esta forma, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de Sociedad Bares del Sur SpA., titular de Bar Barbudos, la cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-069-2015.

17. Dicha resolución fue notificada a Bar Barbudos, mediante Carta Certificada por Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Temuco el día 12 de diciembre de 2015. Lo anterior, consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

18. Con fecha 11 de febrero de 2015, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° D 12-206, de 27 de enero de 2016, de la SEREMI de Salud de La Araucanía, mediante el cual dicho Servicio derivó una nueva presentación realizada por doña

Sonia López Soto. La denunciante indica que a la fecha, persisten las molestias generadas por el establecimiento de esparcimiento.

19. Considerando que, entre los documentos acompañados por doña Sonia López Soto, se encontraban fotografías de partes cursados por funcionarios de la 8va Comisaría de Temuco, Prefectura de Cautín N° 22, a propósito de ruidos molestos generados en el local Bar Barbudos, mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-069-2015, de fecha 3 de marzo de 2016, este Fiscal Instructor resolvió solicitar a dicha Comisaría, copia de los partes por ruidos molestos cursados al establecimiento de esparcimiento en cuestión, desde el año 2014 en adelante.

20. En respuesta a la Res. Ex. N° 2 / Rol D-069-2015, de fecha 3 de marzo de 2016, la 8va Comisaría de Temuco, a través de Oficio N° 98, de 16 de marzo de 2016, remitió a este Fiscal Instructor, constancia escrita de partes cursados al Bar Barbudos, en la cual se precisa que se han levantado 4 infracciones por ruidos molestos, con fecha 11 de enero de 2014, 19 de julio de 2014, 20 de septiembre de 2015 y 14 de octubre de 2014, informadas a los Juzgados de Policía Local de turno en cada fecha.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

21. El presente procedimiento administrativo Rol D-069-2015, fue iniciado en contra de Sociedad Bares del Sur SpA., Rol Único Tributario N° 76.311.479-1, domiciliada para estos efectos en calle Bernardo O'Higgins N° 171-A, Temuco, Región de La Araucanía.

IV. CARGO FORMULADO.

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

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión							
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 48 dBA en horario nocturno, con fecha 11 de junio de 2015.	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</p> <p>Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</p> <table border="1"><thead><tr><th></th><th>De 7 a 21 horas</th><th>De 21 horas a 7 horas</th></tr></thead><tbody><tr><td>Zona II</td><td>60</td><td>45</td></tr></tbody></table>			De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona II	60	45
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas						
Zona II	60	45						



V. **NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD BARES DEL SUR SPA.**

23. Habiéndose notificado con fecha 17 de diciembre de 2015 a Sociedad Bares del Sur SpA. la formulación de cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-069-2015, esta no solicitó reunión de asistencia, no presentó Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo; ni tampoco presentó descargos ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

VI. **VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA,
EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA.**

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

25. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido debidamente constatados por un funcionario de la SMA, tal como quedó consignado en el informe identificado como DFZ-2015-426-IX-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionada de fecha 11 de junio de 2015, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

26. 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 deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

27. Por su parte, el artículo 8º de la LO-SMA establece en su inciso segundo que 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; y que los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho fiscalizador gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

28. 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

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 el que 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



respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

29. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que “*La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les 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.

30. Cabe hacer presente que, tal como se indicó, Sociedad Bares del Sur SpA., no presentó descargos ni alegación alguna que cuestionara la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 11 de junio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

31. En consecuencia, la medición efectuada por el funcionario de la SMA el día 11 de junio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 48 dBA, en horario nocturno desde el receptor desde el cual se efectuó la medición, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido controvertida ni desvirtuada en el presente procedimiento.

VII. DETERMINACIÓN DEL HECHO Y CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

32. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-069-2015, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 48 dBA, en horario nocturno, medidos desde un receptor ubicados en Zona II, entre el 11 y el 12 de junio de 2015.

33. A su vez, los hechos acreditados dan cuenta de una superación en 3 dBA al límite permitido en ese horario y zona, de conformidad lo dispone el D.S N°38/2011.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

34. El hecho único de la tabla del capítulo IV del presente acto, constitutivo de infracción, que fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-069-2015, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de normas de emisión.

35. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos,

² JARA Schnettler, Jaime y MATORANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009, páginas 1 a28



actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

36. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

37. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

38. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala 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". Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo, debido a que el Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-426-IX-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de las mediciones realizadas.

39. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

40. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar con certeza que, específicamente, entre el 11 y el 12 de junio de 2015, en horario nocturno, se produjo una excedencia respecto del límite de presión sonora establecida en el D.S. N° 38/2011, de 3 dBA, en el establecimiento de esparcimiento Bar Barbudos, sin que dicha intensidad de superación de la norma permita concluir la existencia de un riesgo de alta significatividad.

41. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien, existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al establecimiento denunciado, producto de los ruidos generados por el funcionamiento del mismo, este riesgo no es significativo, razón por la cual este hecho se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

42. Por último, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.



IX. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

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

43. El artículo 38 de la LO-SMA, establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar las 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. 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"*.

44. 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.

45. 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 la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, "Bases Metodológicas"), aprobada mediante Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. 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 la Bases Metodológicas.

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

46. 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 ocasionado³; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁴ 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.

⁵ 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

infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶; e) La conducta anterior del infractor⁷; f) La capacidad económica del infractor⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3⁹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹¹.

47. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y las dependencias en que funciona la empresa no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

47.1 En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por el funcionario de la SMA, sus anexos, y lo señalado por la interesada, doña Sonia López Soto, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas 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 otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión en horario nocturno en este caso concreto,

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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ 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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ 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.

efectivamente, constituye un riesgo que será considerado en la configuración de la sanción específica, por las razones que a continuación se explicitarán.

Cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual “Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa” de la Organización Mundial de la Salud¹². Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos.

De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la zona II son de 45 dBA en horario nocturno. Tal como ya se ha indicado, la actividad de fiscalización realizada a “Bar Barbudos”, el 11 de junio de 2015, midió en un receptor ubicado en zona II, un nivel de presión sonora corregido de 48 dBA, en horario nocturno, lo cual implica una excedencia de 3 dBA sobre el límite establecido para la zona II en horario nocturno.

Es necesario destacar que un nivel de presión sonora de 48 dBA en horario nocturno, obtenido desde un receptor ubicado en zona II, no sólo constituyen una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un 7% en exceso, del valor fijado por la norma, lo cual implica aumentar aproximadamente 2 veces la energía permitida para el nivel de ruido permitido por la norma de emisión en el horario nocturno¹³.

Por lo tanto, es de opinión de este fiscal instructor que si bien esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, no permite acreditar la existencia de un riesgo de importancia tal que permita configurar la infracción como grave, sí debe ser considerado como un riesgo de importancia baja para la salud de las personas que será considerado en la determinación de la sanción específica.

A lo anterior, procede añadir que, sin perjuicio que el incumplimiento haya podido ser constatado sólo una vez, es posible afirmar, basado en los antecedentes del procedimiento (tanto aquellos aportados por la interesada, como la constancia remitida por la 8va Comisaría de Temuco, mediante Oficio N° 98, de 16 de marzo de 2016) que la emisión de ruidos en horario nocturno del Bar Barbudos, generando molestias a la comunidad, tendría recurrencia en el tiempo.



¹² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.

En http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹³ Canadian Centre for Occupational Health and Safety, sección “What are basic rules of working with decibel (dB) units?”, que señala que los primeros 3 dBA en exceso, se duplica la energía emitida por la onda asociada al ruido emitido.

Teniendo en consideración los antecedentes indicados, sumados a que, de acuerdo a las máximas de la experiencia, los bares y, en general los establecimientos de esparcimiento, realizan sus actividades en forma periódica y más de una vez a la semana, es posible inferir que la emisión de Bar Barbudos es recurrente, por lo que agrega una condición de riesgo adicional, aunque no precisa ni necesariamente significativo. Por tanto, esta circunstancia será considerada para efectos de determinar la sanción específica en el presente caso.

47.2 En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

El local “Bar Barbudos” se encuentra ubicado en la calle O’Higgins N°171, Temuco, Región de la Araucanía.

Si bien, tal como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de importancia baja, en términos de peligros agudos para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, señaló que: “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.”

Con objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde el Bar Barbudos, se ha procedido a analizar el número de habitantes de las manzanas que se encuentran en los alrededores de la fuente y que podrían verse potencialmente afectados por las emisiones de ruido. En base a lo anterior y utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que las manzanas censales que se encuentran en los alrededores de la fuente corresponderían a la N° 1804 que cuenta con un total de 39 habitantes y que cuenta con un área aproximada de 425 m² y la manzana censal N°1857 que cuenta con un total de 122 habitantes y que cuenta con área aproximada de 428 m².

Por otra parte, y en consideración de la distancia entre emisor (Bar Barbudos) y receptor, así como el nivel de presión sonora determinado en el receptor durante la actividad de inspección y su respectiva excedencia de la norma, y la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, se procedió a determinar el área de influencia de la fuente de ruido. De acuerdo a lo descrito anteriormente, se puede señalar que en consideración a que la distancia entre emisor y receptor alcanza 17,6 metros aproximadamente, y que el nivel de

excedencia a la norma de ruido alcanza los 3 dBA de niveles de presión sonora corregida en Zona II para horario nocturno, el área de influencia de la fuente de ruido estimada cuenta con un radio de 35,2 metros, como se presenta en la Ilustración 1.



Ilustración 1 Área de influencia determinada para la fuente de ruido Bar Barbudos.

Complementariamente, es importante indicar, que una vez determinada el área de influencia de la fuente de ruido, se puede observar que el área de influencia, determinada de un radio de 35,2 metros aproximados no afectaría la totalidad de dichas manzanas censales. Por lo anterior, se estimará una proporción de la población que pudo verse afectada por la fuente de ruido, asimilando una distribución espacial uniforme de la población en el cuadrante de las respectivas manzanas, lo que implica que para la manzana 1804, se considerara a los más un 25% de la población que indica el censo 2002, y para la manzana identificada como 1857, se considerara a lo más un 12,5% de la población registrada en el censo 2002. Considerando los antecedentes anteriormente presentados, se estima en base al área de influencia determinada para la fuente de ruido, que esta afectaría potencialmente a un total 25 personas, las cuales se distribuyen espacialmente de la siguiente manera, 10 en la manzana censal 1804 y 15 personas en la manzana censal 1857. Dicha información es consistente con la distribución espacial de los hogares identificados a través de la geo-visualización¹⁴ realizada en imagen satelital de fecha 3 de octubre de 2015, con el software Google Earth y su correspondiente aplicación Street View, en donde se pudo identificar un total de 7 hogares que se verían afectados por el área de influencia de la fuente de ruido determinada. Al mismo tiempo, si se considera que

¹⁴ Slocum et. al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. Thematic Cartography and Geovisualization. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». International Journal of geographic information science, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social. En: La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. . ISBN: 978-84-695-4480-8. Págs. 507-515.

en el censo de 2012 se determinó que la población promedio por hogar en Chile, correspondería a 3,5 personas, se obtendría que las personas potencialmente afectadas por la fuente de ruido correspondería a 24,5 personas. En función de los análisis anteriormente presentados, se concluye que existe un total de 25 personas que potencialmente pudieron afectarse en su salud por la ocurrencia de la infracción.

En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto del funcionamiento de Bar Barbudos, sí existe certeza de riesgo respecto de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

En virtud de lo anterior, el alto número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

47.3 En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes, los cuales ya han sido definidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

Conforme ha sido señalado, el presunto infractor no presentó descargos, ni realizó presentación alguna en el marco del procedimiento sancionatorio, por lo cual no se puede siquiera presumir que haya implementado medidas de mitigación de ruidos en el establecimiento de esparcimiento de calle O'Higgins N° 171-A, Temuco, Región de La Araucanía, ni que pretenda hacerlo en un futuro próximo.

Ahora bien, es necesario hacer presente que los establecimientos de esparcimiento se encuentran sujetos a los límites de emisión sonora establecidos en el D.S. 38/2011, y que, en consecuencia, en caso de verificarse una excedencia, deberían implementar medidas de mitigación con el objeto de volver al cumplimiento del límite según la respectiva zona.

Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para un local de esparcimiento, teniendo presente los costos de mercado asociados. A dicho respecto, cabe tener en especial consideración el Programa de Cumplimiento presentado por don Isaac Aravena Navarrete en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2014¹⁵, aprobado mediante Res.

¹⁵ El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-014-2014>.

Ex N° 4 / Rol D-04-2014., de fecha 04 de marzo de 2015. Dicho Programa de Cumplimiento dice relación con la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el Pub Restaurant Jhot Pizza, a propósito de la presentación de una denuncia por ruidos molestos generados a consecuencia de la música en vivo y envasada que se tocaba en el lugar, es decir, idénticas actividades a las realizadas en Bar Barbudos. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en otros procedimientos sancionatorios, entre otros, el Rol D-025-2015 seguido contra don en contra de don Luis Marcelo Torres Lemus, titular del local “Nuevos Pasos Restaurant”, resuelto por Resolución Exenta N° 1209, de 23 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado hasta la fecha presente, pero en tanto se pretenda la continuación del funcionamiento de Bar Barbudos, deberá ser incurrido en un futuro próximo, considerando que la emisión de música alcanza niveles que sobrepasan el límite establecido en el D.S. 38/2011 para el receptor desde el cual fue medido.

Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, Sociedad Bares del Sur SpA. se encontraba obligada a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que no hizo.

A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gasto de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Restaurant “Nuevos Pasos”	Costos retrasados por concepto de realizar aislamiento acústico en muros y techumbres	\$ 1.650.000	0,27

Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$ 1.650.000. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad Bares del Sur SpA. debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento estimada en base a información del rubro económico restaurant/entretenimiento (12,9 %). Para este procedimiento sancionatorio la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 11 de junio de 2015, fecha de la realización de la

actividad de medición de ruidos, y la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, se estima aproximadamente para el 01 de julio de 2016. El beneficio económico en este caso corresponde a las ganancias que le generó a Sociedad Bares del Sur SpA, el haber retrasado el costo señalado en la tabla, desde la fecha de la inspección ambiental, hasta la fecha de cumplimiento, y asciende a \$ 145.320, equivalentes a 0,27 UTA.

Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

47.4. Respecto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

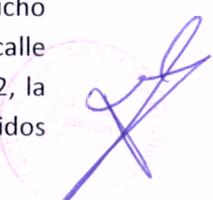
En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011, por parte de Sociedad Bares del Sur SpA.

En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión en Bar Barbudos, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

Finalmente respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Sociedad Bares del Sur SpA.

47.5. En cuanto a la conducta anterior del infractor.

Sobre este punto, se hace presente que respecto de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra Sociedad Bares del Sur SpA., asociados a incumplimientos de normas de emisión de ruidos, no se ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011. Luego, respecto de sanciones similares en otras sedes administrativas asociados a ruidos molestos, consta en este procedimiento la Resolución Exenta N° J1-016003, de 28 de octubre de 2014, de la Seremi de Salud de la Araucanía, que resolvió un sumario sanitario¹⁶ incoado en dicho Servicio en contra de Sociedad Bares del Sur SpA., en relación al establecimiento ubicado en calle O'Higgins N° 171-A, por incumplimiento a Resolución N° 7583, de fecha 07 de mayo de 2012, la cual en su punto N° 2 indica que el local debe funcionar sólo con música envasada y evitar ruidos molestos.



¹⁶ Sumario Sanitario RIJ N° 1148/2014, Expediente N° 697/2014.

En virtud de lo anterior, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido de que presenta sanciones respecto de infracción similar, y por tanto, dicha circunstancia será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

En lo que respecta a la irreprochable conducta anterior¹⁷, en razón de que la titular Sociedad Bares del Sur SpA, ha sido sancionada en el pasado en sede administrativa, como se indicó, no es posible considerar en el presente caso la circunstancia de la irreprochable conducta anterior para efectos de disminuir la sanción específica aplicable.

47.6. Respecto a la capacidad económica del infractor.

Al respecto, se constata que Sociedad Bares del Sur SpA. no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de la lista de “grandes contribuyentes”, disponible en su sitio web (link: <http://www.sii.cl/contribuyentes/contribuyentes.htm>). Dicha lista fue fijada por el Director del Servicio de Impuestos Internos mediante Resolución Exenta N°45 del 19 de Noviembre del 2001 y actualizada por Resolución Exenta SII N° 125 de 30 de diciembre de 2014.

A su vez, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Sociedad Bares del Sur SpA., se encuentra en el tramo de las empresas de menor tamaño, específicamente, en la categoría Pequeña 1, es decir, sus ventas fluctúan entre las 2.400,01 Unidades de Fomento (UF) y las 5.000 UF al año, siendo, por ende, una empresa con capacidad económica reducida.

Al tratarse de un titular categorizado como Pequeña 1, es posible afirmar que cuenta con recursos humanos, materiales y financieros limitados para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas no le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir al titular del local ya indicado de volver a cometer la infracción.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción.

47.7. En lo referente a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. Debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, Sociedad Bares del Sur

¹⁷ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, SMA, pág. 27.

SpA., debió haber acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos, mediante la implementación de medidas de naturaleza específicamente mitigatoria de ruidos con posterioridad a la fecha de fiscalización, circunstancia que no ha ocurrido en la especie.

En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

X.

PROPONE AL SUPERINTENDENTE

48. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **se propone aplicar la sanción consistente en multa de 1 UTA.**



Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento
Rol N° D-069-2015