



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-019-2017.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 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 a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 559, de 9 de junio de 2017, que establece Orden de Subrogación; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Res. Ex. N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (En adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 1221, de 28 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija los Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para el año 2016; y en la Resolución Exenta N° 1.600, 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO.

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-019-2017, fue iniciado en contra de la persona jurídica Sociedad de Restaurant Carmona, Olivares Limitada (en adelante, "la empresa"), RUT N° 76.355.174-1, domiciliada en calle Atacama N° 245, comuna de Copiapó, Región de Atacama.

3. La empresa es administradora del establecimiento "Pub Restaurant la Pileta", ubicado en calle Atacama N° 245, comuna de Copiapó, Región de Atacama. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios gastronómicos y producción de eventos musicales por medio de música en vivo y envasada. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011, al tratarse de actividades de esparcimiento, el referido establecimiento corresponde a una Fuente Emisora de Ruido.

III. ANTECEDENTES.

4. Con fecha 22 de octubre de 2014, la Seremi de Salud de la Región de Atacama (en adelante, "SEREMI de Salud Atacama"), por medio del Ord. N° 1958, de 17 de octubre de 2014, remitió a esta Superintendencia la denuncia de la Sra. Leticia Campbell Vitali, RUT N° 7.943.264-4, en contra del Restaurante La Pileta ubicado en calle Atacama N° 245, Copiapó. En su denuncia, señaló que el denunciado emite fuertes ruidos durante día y noche, consistente en música en vivo y karaoke, afectando su salud, impidiéndole su descanso y el de su familia.
5. Que, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 1617, de fecha 21 de noviembre de 2014, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento (S), comunicó a la SEREMI de Salud Atacama, que la denuncia individualizada en el Considerando anterior de esta Resolución había sido recepcionada, y que su contenido se incorporaría en el proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia. Se dejó constancia además que la denunciante, Sra. Leticia Campbell Vitali, no señaló domicilio para ser notificada.
6. Que, con fecha 16 de mayo de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA"), recepcionó una segunda denuncia ciudadana presentada por el Sr. Eduardo Robinson Jiménez Labarca, con domicilio en calle Talcahuano N° 338, comuna de Copiapó, Región de Atacama. La denuncia indicó que el Pub Restaurant La Pileta generaba ruidos molestos, consistente en música en vivo, por las madrugadas, durante todos los fines de semana.
7. Que, con fecha 19 de mayo de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento efectuó la Solicitud de Fiscalización N° 127-2016 a la División de Fiscalización, con el objeto de que personal de esta última concurreniera al lugar de los hechos denunciados a efectuar la correspondiente inspección ambiental.
8. Que, mediante el Ord. 1039, de fecha 6 de junio de 2016, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, comunicó al Sr. Eduardo Robinson Jiménez Labarca, que la denuncia individualizada en el Considerando N° 6 de esta Resolución había sido recepcionada, y que su contenido se incorporaría en el proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.
9. Que, con fecha 6 de junio de 2016, mediante el comprobante de derivación respectivo, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2016-1070-III-NE-IA (en adelante, "el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de esta Superintendencia al establecimiento denunciado.
10. Que, en dicho Informe, se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 28 de mayo de 2016, en el cual se constató que, con la misma fecha, funcionarios de esta Superintendencia concurrenieron, entre las 01:00 y las 01:45 horas, al domicilio



Inspección Ambiental, de fecha 28 de mayo de 2016, en el cual se constató que, con la misma fecha, funcionarios de esta Superintendencia concurrenieron, entre las 01:00 y las 01:45 horas, al domicilio



de uno de los denunciantes, ubicado en calle Talcahuano N° 338, comuna de Copiapó, Región de Atacama, realizándose la correspondiente medición de nivel de presión sonora entre las horas señaladas, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. El antedicho domicilio fue identificado como Receptor N° 1.

11. Que, de acuerdo a la información contenida en la Ficha de Medición, el receptor corresponde a un domicilio particular ubicado en calle Talcahuano N° 338, comuna de Copiapó, Región de Atacama, respecto del cual se realizó una medición externa en horario nocturno. Por otra parte, no fue necesario medir los niveles de ruido de fondo, ya que éste no afectaba la medición. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6972564	367617

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19S.

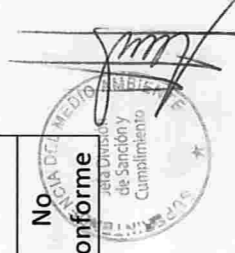
12. Que, el instrumental de medición utilizado correspondió a un Sonómetro integrador marca CIRRUS, modelo CRI62B, N° de serie G0666116, debidamente calibrado según certificado SON20140033, de fecha 13 de noviembre de 2014 y un Calibrador marca CIRRUS, modelo CR514, N° de serie 64902, debidamente calibrado según certificado CAL20140032, de fecha 13 de noviembre de 2014.

13. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar el lugar donde se ubica el receptor sensible, con las zonas establecidas en el artículo 7° del D.S. 38/2011 MMA. En base al Instrumento de Planificación Territorial vigente, el Receptor N° 1 se emplaza en la Zona Sector Central A1 (Área Central) del Plan Regulador Comunal de la comuna de Copiapó. Así, de acuerdo a lo establecido en la Tabla N° 1 del artículo 7°, del D.S. N°38/2011 MMA, se homologó este sector como Zona III del D.S. N° 38/2011 MMA, siendo el nivel máximo permitido para dicha zona de 50 dB(A) para el horario nocturno.

14. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada en el receptor, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registra una excedencia de 9dBA, sobre el límite establecido para una Zona III. Los resultados de la medición de ruido en el receptor se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla N° 1. Evaluación de medición de ruido desde el exterior en Receptor N° 1

Fecha	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
28 de mayo	N° 1 (único)	Nocturno	59	No medido	Zona III	50	9	No conforme



de 2016	(medición externa)	(21:00 a 7:00 horas)	(no afecta la medición)		
---------	--------------------	----------------------	-------------------------	--	--

Fuente: Anexo de Acta, detalle de actividades de fiscalización Informe DFZ-2016-1070-III-NE-IA

15. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 24/2017, de fecha 19 de enero de 2017, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento devolvió el Informe de Fiscalización Rol DFZ-2016-2814-XIII-NE-IA a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, con la finalidad de precisar el nombre del establecimiento fiscalizado.
16. Que, mediante el Memorándum D.F.Z. N° 150/2017, se respondió el Memorándum D.S.C. 24/2017 anterior, aclarando que el establecimiento fiscalizado corresponde al "Pub Restaurant La Pileta."
17. Que mediante Memorándum N° 185/2017, de fecha de 5 de abril de 2017, se procedió a designar a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.
18. Que, con fecha 13 de abril de 2017, se dictó por parte de la SMA la Resolución Exenta N° 1/D-019-2017, que Formula Cargos que Indica a Sociedad Comercial Carmona Olivares, Rut 76.355.174-1, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra del titular ya individualizado, en calidad de titular del recinto "Pub Restaurant La Pileta". A su vez, se otorgó el carácter de interesados en el procedimiento a don Eduardo Robinson Jiménez Labarca y a doña Leticia Campbell Vitali.
19. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1170108161695, con fecha 22 de abril de 2017, la resolución descrita en el punto anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, entendiéndose notificada el día 26 de abril de 2017. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.
20. Que, con fecha 18 de julio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 2/D-019-2017, se solicitó a la empresa denunciada documentos que acrediten la totalidad de los ingresos percibidos por la empresa, durante los años 2015 y 2016.
21. Que, conforme a lo señalado en N° de seguimiento 1180315509081, con fecha 21 de julio de 2017, la resolución descrita en el punto anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, entendiéndose notificada el día 26 de julio de 2017.
22. Que, con fecha 3 de noviembre de 2017, y debido a razones de distribución interna, se modificó el Fiscal Instructor Titular del procedimiento sancionatorio, y se designó a Mauro Lara Huerta, pasando a ser Fiscal Instructora Suplente doña Leslie Cannoni Mandujano.
23. Que, con fecha 8 de noviembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-019-2017, se rectificó de oficio las Resoluciones Exentas 1 y 2 del presente procedimiento sancionatorio, en términos de modificar el titular objeto de la formulación

de cargos, entendiéndose que ésta se dirige en contra de la persona jurídica "Sociedad de Restaurant Carmona, Olivares Limitada".

24. Que, con fecha 8 de noviembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-019-2017, se solicitó información a la empresa, instruyéndose la forma y el modo de presentación de los antecedentes, resolución que fue notificada el 15 de noviembre de 2017.

IV. CARGO FORMULADO

25. 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, con fecha 28 de mayo de 2016 de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 59 dB(A) medido en el Receptor N° 1, en Zona III, en horario nocturno.	<p><i>D.S. 38/2011 MMA, 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:</i></p> <p>Extracto Tabla N° 1 artículo 7° D.S. N° 38/2011 MMA Niveles Máximos Permisibles de Nivel de Presión Sonora Corregidos (Npc) en db (A)</p> <table border="1"><thead><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas dB(A)</th></tr></thead><tbody><tr><td>III</td><td>50</td></tr></tbody></table>	Zona	De 21 a 7 horas dB(A)	III	50
Zona	De 21 a 7 horas dB(A)				
III	50				

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD DE RESTAURANT CARMONA, OLIVARES LIMITADA

26. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa denunciada con fecha 26 de abril de 2017, esta no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, ni tampoco presentó descargos ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

PROBATORIO

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

27. El artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo del Dictamen señalar la forma cómo se han comprobado los hechos que fundan la Formulación de Cargos.



28. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o de la presunta infractora.

29. 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.

30. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en la Ficha de Información de Medición de Ruido de 28 de mayo de 2016, incluida en el Informe de Fiscalización remitido a esta División.

31. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2016-1070-III-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 10 y siguientes de este dictamen.

32. En relación a la prueba rendida, el artículo 51, inciso segundo, establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA establece 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. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

33. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

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

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por 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 ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág.,

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

35. En el presente caso, tal como se indicó, Sociedad de Restaurant Carmona Olivares Limitada no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el 28 de mayo de 2016.

36. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de esta Superintendencia, realizada el día 28 de mayo de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), tomado desde el exterior del domicilio ubicado en calle Talcahuano N° 338, comuna de Copiapó, Región de Atacama, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, en horario nocturno, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

37. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2017, esto es, la obtención, con fecha 28 de mayo de 2016, de un nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona III, por un funcionario de la SMA, cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de la misma Superintendencia.

38. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y que esta Superintendencia no contó con otra información proporcionada por el titular, adicional a la que se tenía al momento de la formulación de cargos, la infracción quedará configurada.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

39. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una Norma de Emisión.

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

40. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36, número 3, de la LO-SMA, establece que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”*

41. En este sentido, se propuso en la Formulación de Cargos calificar el hecho como leve, pues se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1 y 2 del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, en especial considerando que no se presentaron nuevos antecedentes, y por las razones que a continuación se expondrán.

42. En primer lugar, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que *“[...] 2.- 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. [...]”*.

43. En este sentido, el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo, además de la excedencia de NPC obtenido el día 28 de mayo de 2016.

44. Sin perjuicio de lo anterior, esta Instructora tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo tienen un funcionamiento periódico de trabajo. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, de forma continua, durante los fines de semana, en período nocturno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento media, asociada a ciertos días de la semana.

45. Lo anterior ha sido reafirmado en las dos denuncias realizadas, en que los denunciantes han manifestado que el restaurant emite ruidos durante los fines de semana.

46. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la empresa, ha configurado un riesgo para la salud de la población. Sin embargo, en el presente procedimiento no constan antecedentes que permitan concluir que este riesgo reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este dictamen.

47. En conclusión, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos, por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.



48. Finalmente, conforme con lo dispuesto en 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. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN.

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

49. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA; amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), clausura temporal o definitiva, y revocación de la RCA.

50. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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”*.

51. 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.

52. En este sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios a ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los que 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, vigente a la fecha. 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 Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

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

- “a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.*



- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.*
- e) *La conducta anterior del infractor.*
- f) *La capacidad económica del infractor.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.*

54. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “Componente de Afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

55. A continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará en base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

56. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, la empresa no presentó programa de cumplimiento, y el proyecto no se ha ejecutado en un área silvestre protegida.

a. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

57. 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, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

58. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 y, por lo tanto, evitado el incumplimiento.

59. Conforme se ha establecido en el presente procedimiento, el infractor no presentó descargos, ni realizó presentación alguna en el marco del procedimiento sancionatorio, por lo que no se tienen antecedentes sobre la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el recinto, como tampoco sobre posibles medidas de implementación futura.

60. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para las instalaciones del establecimiento, si estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado por su propia iniciativa, y de forma oportuna, las medidas orientadas a dicho objetivo.

61. Luego, para la configuración del escenario de cumplimiento, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local de esparcimiento con terraza, y música envasada y en vivo, teniendo presente los costos de mercado asociado y las características de la fuente que pudieron ser recopiladas en el procedimiento. Para este fin, se utilizó como valor referencia la cotización de una empresa especializada de control de ruido, según lo señalado en la resolución sancionatoria del Procedimiento Sancionatorio Rol D-046-2015, seguido contra “Hostería Chañaral”, en cuando se considera el encierro acústico completo como medida idónea para ser aplicada en un local comercial que presenta una excedencia de 14 dBA en el receptor, con emisión de ruido del tipo música envasada y en vivo, en una terraza con uso de amplificadores y la disposición de barreras acústicas.

62. De acuerdo a la cotización realizada para “Hostería Chañaral” se procedió a su aplicación para el caso de Restaurant Pub La Pileta. Se estimó el tamaño de la terraza a 400 m², y se procedió a calcular el costo de realización de aislamiento acústico de las paredes.

63. En consecuencia, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efecto 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. En tanto, se pretenda la continuación del funcionamiento de esparcimiento realizadas en la terraza de la hostería, deberá ser incurrido en un futuro próximo, considerando que dichas actividades, corresponden a actividades con música envasada, con uso de amplificadores y al aire libre, producto de las cuales emitiría ruido que es percibido en incumplimiento de la norma de emisión en el receptor ya identificado.

64. Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas, para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya se ha indicado



Pub La Pileta 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. Nº 38/2011, cuestión que no hizo.

65. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, estimada en base a la información de referencia del rubro económico restaurant/entretención. Para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 28 de mayo de 2016, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos (fecha de incumplimiento), hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 24 de enero de 2018.

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

Tipo de costo	Medida	Costos evitados (pesos)	Costos evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Restaurante Pub La Pileta.	Costos evitados por concepto de realizar aislamiento acústico en terraza de Pub La Pileta.	\$ 10.852.800	20	20,6

67. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas asciende a \$10.852.800. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad de Restaurant Carmona, Olivares Limitada debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a la empresa el haber evitado incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a \$11.209.766 equivalentes a 20,6 UTA.

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

b. Componente de afectación

b.1. Valor de seriedad

69. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la

importancia del daño causado o del peligro ocasionado y el número de personas cuya salud pudo afectarse, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, y el análisis relativo a la vulneración al sistema de control ambiental, debido a que en el presente caso, no resultan aplicables.

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

70. En relación a esta circunstancia, cabe recordar de forma preliminar, que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

71. Por otro lado, la expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas. Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

72. Respecto al daño, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1070-III-NE-IA, elaborado por la división de Fiscalización de esta Superintendencia no permite confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, así como a la salud de las personas, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

73. En cuanto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, solo se constató el incumplimiento a la norma de emisión una vez, el 28 de mayo de 2016. Dicho incumplimiento constituye un riesgo, pero carece de la significancia para incidir en la calificación de gravedad de la infracción.

74. Sin embargo, cabe tener en consideración que el ruido en altos niveles, puede tener efectos nocivos en la salud de las personas. En efecto, las investigaciones existentes se refieren al ruido como un factor que produce enfermedades asociadas al estrés, así como también enfermedades cardíacas, alta presión sanguínea, accidentes cerebrovasculares, úlceras y otros problemas digestivos.³

³ Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency. [en línea] <<http://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm>>: “Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other

75. En este sentido, conforme lo establecen las máximas de la experiencia, considerando el tipo de actividad desarrollada, esta se ejecutó muy posiblemente durante los fines de semana en horario nocturno. En base a lo anterior, podemos sostener que la fuente de ruido posee una frecuencia media en el desarrollo de la actividad.

76. De lo anteriormente indicado, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven en los inmuebles aledaños al establecimiento, producto de los ruidos emitidos por Pub La Pileta, ubicada en la ciudad de Copiapó.

77. Pero, no constan antecedentes que acrediten otras circunstancias que permitan concluir que el riesgo generado fue significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma. Por lo tanto, es de opinión de esta Fiscal Instructora que esta única superación de los niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica, lo cual es concordante con lo establecido en el artículo 1° del D.S. N° 38/2011, en el sentido que el objetivo de la norma es, precisamente, proteger la salud de las personas.

b.1.2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b).

78. La Fuente Emisora “Restaurante Pub La Pileta” se encuentra situada en la Calle Atacama, N° 245, ciudad de Copiapó, Región de Atacama, que corresponde a una Zona Sector Central A1 (Área Central) del Plan Regulador Comunal de la comuna de Copiapó.

79. Si bien, 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 para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de LO-SMA 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.

80. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, 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 SEREMI de Salud R.M. realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997.”

digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however.”
[Consultado por última vez el 19 de mayo de 2017].



81. En este sentido, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la Fuente Emisora "Pub La Pileta", se procedió a evaluar el número de habitantes conforme a los datos disponibles a la fecha, correspondientes al Censo 2002.

82. Para determinar la densidad habitacional del sector identificado, se procedió en primera instancia a cuantificar la distancia entre la fuente emisora ubicada en el lugar de coordenadas UTM (m), referidas al Datum WGS84 19 H, N: 6.972.486; E: 367.642) y el receptor sensible (Ubicado en el lugar de coordenadas UTM (m) WGS 84 19H, N: 6.972.564; E: 367.617). Considerando, que la propagación de la energía sonora se realiza de forma esférica; que el entorno inmediato del Pub La Pileta corresponde a zona urbana; que la infraestructura es de baja altura, sin edificios u otros elementos que actúen de barreras acústicas; la correspondiente atenuación por distancia; que en este caso la superación es de 9 dB (A), se estimó que las personas cuya salud pudo haberse afectado, se encuentra dentro del radio de 174 metros alrededor de la fuente emisora.

83. Posteriormente, evaluando el contexto urbano donde se emplaza la fuente emisora "Restaurante Pub La Pileta", además considerando que el horario nocturno es el momento del día en el cual la mayor parte de los residentes se encuentra en sus casas, se cuantificó en base a las manzanas censales dentro del área de influencia, que la infracción pudo haber afectado a 490 personas. En la siguiente figura se grafican las manzanas consideradas para el cálculo.

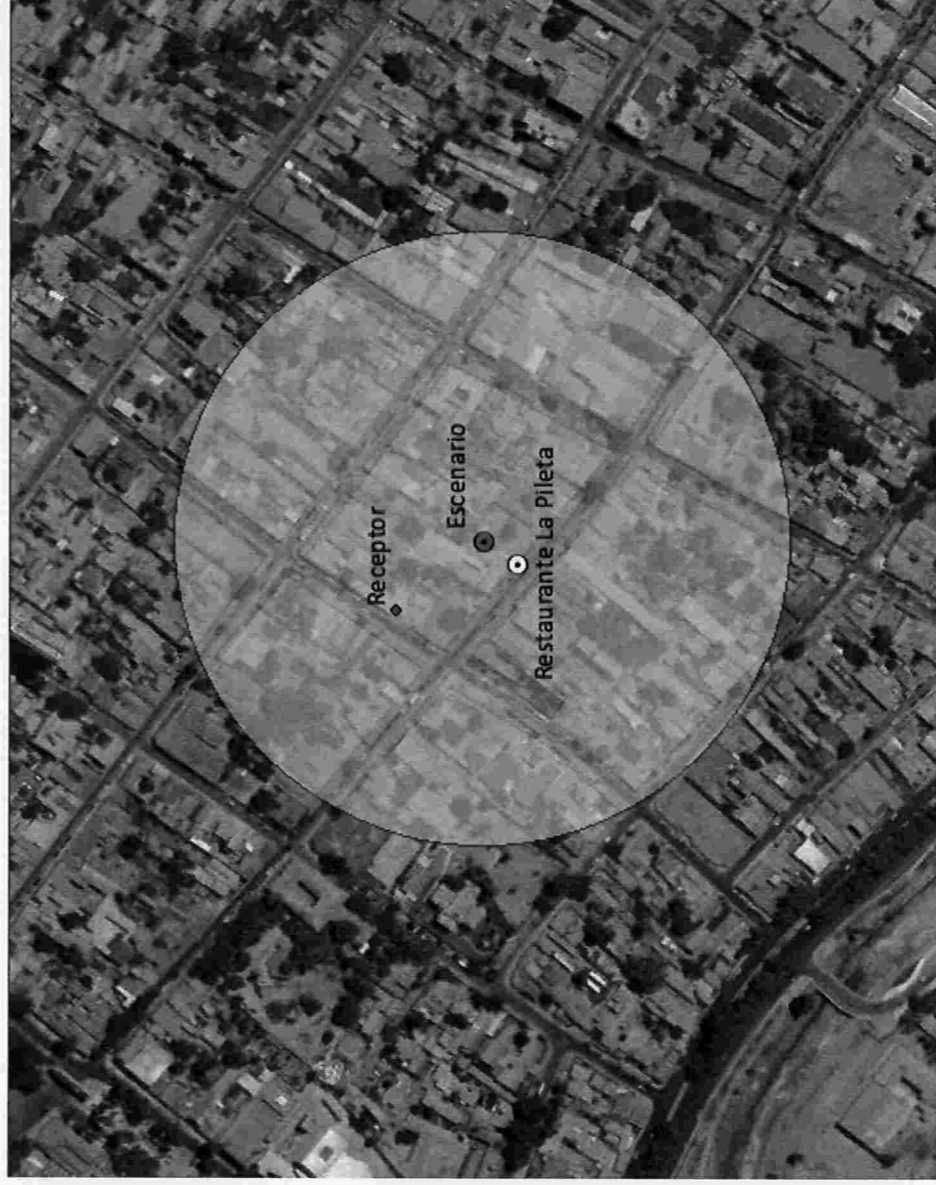


Figura 1. Esquema referencial de manzanas censales consideradas para la determinación del número de personas que pudo ser afectada. Fuente: Elaboración propia.

84. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, debido a que, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido Pub La Pileta, sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potencialmente afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d).

87. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. 38/2011 por parte de la Sociedad Restaurant Carmona, Olivares Limitada.

88. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora “Pub Restaurant La Pileta”, 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.

89. 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 la Sociedad de Restaurant Carmona, Olivares Limitada, persona jurídica, titular y responsable de la fuente emisora “Pub Restaurant La Pileta”.

b.2.2. Conducta anterior negativa del infractor (letra e).

90. Esta Superintendencia también considera como factores de incremento, circunstancias como la conducta anterior negativa. Ello supone la verificación de la existencia de procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el infractor,



Superintendencia del Medio Ambiente
SMA

por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la imposición de una sanción.

91. Para ello, se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

92. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes sobre la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra la Sociedad de Restaurant Carmona, Olivares Limitada, así como tampoco respecto del establecimiento "Pub Restaurant La Pileta", a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

93. Por tanto, esta circunstancia no será ponderada en la determinación de la sanción final.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i)

94. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

95. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa denunciada con fecha 26 de abril de 2017, esta no presentó descargos, ni realizó presentación alguna ante esta Superintendencia.

96. Por lo anterior, esta circunstancia no tendrá incidencia en la determinación de la sanción final.

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

97. Respecto de esta circunstancia, esta Superintendencia ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas con el objeto de corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.



98. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia ha sido que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y, por otro lado, que éstas deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

99. En relación a este punto, y como se indicó en el punto b.3.1, la empresa denunciada no realizó presentación alguna en este procedimiento sancionatorio, por lo que no constan antecedentes que permitan acreditar la ejecución de medidas idóneas y efectivas para regresar al cumplimiento y/o para contener, reducir o eliminar los efectos producidos por la infracción, y para evitar nuevos efectos. Por tanto, no es posible valorar este antecedente como un factor de disminución de la sanción.

100. Por lo anterior, esta circunstancia no tendrá incidencia en la determinación de la sanción final.

b.3.3. Conducta anterior positiva del infractor (letra e)

101. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA⁴, cuyos informes de Fiscalización no identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio, por al menos un periodo anual anterior al periodo imputado.

102. En este caso, como se indicó en el considerando 92, se hace presente que no existen antecedentes sobre la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra la Sociedad de Restaurant Carmona, Olivares Limitada, así como tampoco respecto del establecimiento "Pub Restaurant La Pileta", a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

103. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada en la determinación de la sanción final.

b.3.4. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

104. En virtud de esta circunstancia, la Superintendencia del Medio Ambiente está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que se estimen relevantes para la determinación de la sanción.

⁴ Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

105. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

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

b.4. Capacidad económica del infractor (letra f)

107. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo con la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, la persona jurídica Sociedad de Restaurant Carmona, Olivares Limitada, se encuentra en el tramo de empresa Pequeña 1, es decir, sus ventas anuales se encuentran en el tramo de entre 2400 y 5000 UF.

108. En virtud de lo anterior, dado que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

109. 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 Zona III 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 equivalente a 21 coma 6 Unidades Tributarias Anuales (21,6 UTA).



Leslie Cannoni Mandujano.
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento (S)
Superintendencia del Medio Ambiente



PFC

C.C.:
-División de Sanción y Cumplimiento



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

Rol N° D-019-2017