



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-028-  
2017**

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE**

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 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 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"); 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 Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que establece orden de subrogación para el cargo de jefe de división de sanción y cumplimiento y asigna funciones directivas; 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR  
Y DE LA ACTIVIDAD.**

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-028-2017, fue iniciado en contra de la persona jurídica Inversiones Los Lirios Limitada, Rut N° 76.071.912-9, domiciliada en Camino a Tuniche N° 2649, Rancagua, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins (en adelante e indistintamente, "el titular").

3. La citada empresa es titular de la Discoteque Moka ubicada en la dirección antedicha (en adelante e indistintamente, "fuente emisora"). Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011, por tratarse de una actividad de esparcimiento.

### III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

#### INSTRUCCIÓN.

4. Con fecha 13 de abril de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA") recibió una denuncia ciudadana, presentada por don Héctor Ortiz Segura en contra de Discoteque Moka por emisión de ruidos como consecuencia de su funcionamiento, especialmente, por la realización de actividades en la terraza de dicho local.

5. Con fecha 22 de junio de 2015, mediante Ord. D.S.C. N° 1146, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este Servicio. Dicho acto no pudo ser notificado al denunciante, por razones ajenas a este Servicio.

6. En la misma fecha, mediante Carta N° 1145, se informó al representante de Discoteque Moka, sobre la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar infracciones al D.S. N° 38/2011, indicando que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados y que las sanciones aplicables podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva; así como también que, en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma referida, se informara a esta Superintendencia a la brevedad. Dicho acto no pudo ser notificado a la discoteque denunciada, por razones ajenas a este Servicio.

7. Con fecha 4 de noviembre de 2015, el denunciante reiteró su denuncia contra el local indicado, indicando que los hechos continuaban ocurriendo. Además, en la misma presentación, adjuntó una copia impresa de la página de Facebook de Discoteque Moka, en que publicitaban la apertura de la terraza.

8. Con fecha 24 de enero de 2017, don Héctor Ricardo Ortiz Segura presentó ante la SMA, una nueva denuncia contra Discoteque Moka, en la cual señala que la emisión de ruidos continuaba y que, además, habría sido habilitada una nueva terraza del local. Esta denuncia fue complementada con fotografías, grabaciones de audio y videos, remitidos en soporte electrónico (discos compactos), con fecha 13 de marzo, 28 de marzo, 4 de abril, 12 de abril<sup>1</sup>, 24 de abril y 8 de mayo de 2017.

9. Con fecha 9 de febrero de 2017, mediante Ord. L.G.B.O. N° 17, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia de fecha 24 de enero de 2017, indicando que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este Servicio. Dicha resolución fue notificada al denunciante, en forma personal, con fecha 20 de febrero del mismo año.



<sup>1</sup> El disco compacto adjunto al escrito de fecha 12 de abril de 2017 se encuentra dañado, por lo que no se pudo analizar su contenido.

10. Con fecha 14 de febrero de 2017, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-106-VI-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de esta Superintendencia en el recinto denunciado.

11. Por otra parte, con fecha 7 de marzo de 2017, mediante Carta L.G.B.O. N° 1145, se informó a don Rodrigo Lantadilla, en representación de Moka Discoteque, sobre la recepción de una denuncia en su contra, por hechos que podrían implicar infracciones al D.S. N° 38/2011, indicando que la SMA tiene competencia sancionadora en relación con los hechos denunciados y que las sanciones aplicables podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva, así como también que, en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma referida, se informara a esta Superintendencia a la brevedad.

12. En el citado informe DFZ-2017-106-VI-NE-IA se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 29 de enero de 2017, en la cual consta que ese día, a las 00:30 horas, funcionarios de la SMA acudieron a la vivienda ubicada en Camino a Tuniche N°2751, departamento N° 1, comuna de Rancagua, para efectuar mediciones de niveles de presión sonora desde dicho domicilio. Conforme al acta indicada, se realizaron tres mediciones, desde dos receptores ubicados en el mismo domicilio indicado en el numeral anterior, en horario nocturno. Desde el primer punto (R1), se realizaron mediciones a las 2:08 y a las 3:21, siendo ambas mediciones externas. Por su parte, desde el segundo punto (R2), se realizó una medición interna, tal como se muestra en la siguiente tabla:

**Tabla 1: Descripción de receptores sensibles desde los cuales se efectuaron mediciones de ruido con fecha 29 de enero de 2017, ambos correspondientes a la vivienda ubicada en Camino a Tuniche N°2751, departamento N° 1, comuna de Rancagua.**

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte*	Coordenada este
Receptor 1	Patio piscina vivienda, enfrentado a fuente de ruido	Externa	6221994	338434
Receptor 2	Baño en segundo piso, enfrentado a fuente de ruido	Interna	6221995	338432

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-106-VI-NE-IA

13. Posteriormente, con fecha 22 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-028-2017, mediante la formulación de cargos contra Inversiones Los Lirios Limitada en su calidad de titular de la Discoteque Moka, contenida en la Res. Ex. N° 1/ D-028-

\* Las coordenadas, referidas en la presente resolución, están expresadas en el sistema Datum WGS84, Huso 19.



2017. En la misma resolución se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a don Héctor Ortiz Segura, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

14. Con fecha 1 de junio de 2017, don Héctor Ortiz Segura presentó un escrito en el que señaló que el establecimiento indicado habría instalado una terraza con una pantalla gigante y música a altos niveles, la cual funcionaría de lunes a domingo, perjudicando el descanso y la salud familiar. Adjuntó a su presentación, un disco compacto con seis videos sobre el funcionamiento de la mencionada terraza. Finalmente, solicitó revisar y adjuntar los antecedentes remitidos.

15. Con fecha 16 de junio de 2017, la formulación de cargos fue notificada en forma personal a don Moisés Fuentes Rojas, en representación de Inversiones Los Lirios Limitada, lo cual consta en el acta de notificación de la misma fecha.

16. Con fecha 3 de julio de 2017, don Héctor Ortiz Segura realizó una presentación en la cual señaló que Discoteque Moka habría reiniciado su funcionamiento con altas emisiones de ruido durante el fin de semana anterior, indicando que los ruidos del establecimiento habrían generado problemas graves en su salud, cansancio, irritabilidad, fallas en estados de alerta y menor rendimiento laboral. Adjuntó un disco compacto con tres videos y seis fotografías, todos asociados al establecimiento denunciado. Finalmente, solicitó adjuntar los antecedentes remitidos y considerarlos como "agravantes" en el actual procedimiento sancionatorio

17. Con fecha 10 de julio de 2017, don Héctor Ortiz Segura realizó una nueva presentación en que indicó que los niveles de ruido habrían aumentado desde la fiscalización que dio origen a la formulación de cargos, ya que en la actualidad se emitirían ruidos desde un sector más cercano a su inmueble. Por su parte, reiteró que esta situación le habría generado problemas de salud y menor rendimiento laboral. Finalmente, indicó que el sábado 15 de julio se habría anunciado una nueva fiesta en el establecimiento. Fue adjuntado un disco compacto con tres videos del local, solicitándose que fueran adjuntados "como agravantes" al procedimiento en curso.

18. Con fecha 11 de julio de 2017, don Héctor Ortiz Segura presentó un escrito adjuntando un certificado médico psiquiátrico de su cónyuge, de fecha 10 de julio de 2017, quien se habría visto afectada por los ruidos generados por Discoteque Moka. El documento individualiza como paciente a doña Jeluska Cerda Oporto y cuenta con la firma de la médico psiquiatra doña Catherine Fieldhouse Alarcón.

19. Mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017, de fecha 20 de octubre de 2017, se tuvieron presente las presentaciones de don Héctor Ortiz Segura, de fechas 1 de junio, 10 de julio y 11 de julio, todas del año 2017. Por su parte, se decretó que Inversiones Los Lirios Limitada entregara la siguiente información: a) Estados financieros de Inversiones Los Lirios Limitada, correspondientes a los años 2015 y 2016; b) En caso de haber adoptado medidas para corregir los hechos infraccionales y/o medidas para contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos, debía informar en qué



consistieron y remitir información que permitiera verificar su ejecución y efectividad. Para la entrega de la información, se estableció un plazo de 6 días hábiles.

20. Con fecha 11 de diciembre de 2017, don Héctor Ortiz Segura presentó un nuevo escrito mediante el cual informa sobre *"la negativa reacción al proceso"* por parte de Discoteque Moka y que los ruidos continuaría. Asimismo, acompañó un disco compacto con tres videos.

21. La Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017 fue notificada en forma personal, con fecha 12 de enero de 2018, por un funcionario de la SMA en el domicilio registrado en esta SMA.

22. Con fecha 7 de febrero de 2018 fue presentado un escrito firmado por don Manuel Jesús Jilberto Toledo, en representación de Discoteque Moka, mediante el cual indica que procede a dar cumplimiento a lo solicitado mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017. Sin embargo, en vez de dar respuesta a lo requerido, pasa a exponer una serie de hechos que tendrían relación con el recurso de protección interpuesto por don Héctor Ortiz Segura contra Discoteque Moka, ante la Corte de Apelaciones de Rancagua. En la misma presentación, adjuntó los siguientes documentos:

- a) Copia de la sentencia de 2 de marzo de 2016 dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua en causa rol 4139-2015-Civ.
- b) Instrumento privado firmado ante Notario don Eduardo de Rodt Espinosa, correspondiente a una "Carta Poder", de fecha 18 de enero de 2018, conforme al cual don Rodrigo Antonio Lantadilla Lagos otorga poder a don Manuel Jesús Jilberto Toledo para que, en su nombre y representación, realice todos los trámites que sean necesarios ante la Superintendencia del Medio Ambiente y otros organismos públicos que estime conveniente.

23. Finalmente, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol D-028-2017, de fecha 8 de febrero de 2018, esta Superintendencia resolvió hacer presente que, con fecha 31 de enero de 2018 había entrado en vigencia el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización", el cual fue aprobado mediante Res. Ex. N° 85, de 22 de enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, indicando que su contenido sería considerado en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

#### IV. CARGO FORMULADO

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



**Tabla 3: Formulación de cargos**

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 29 de enero de 2017, en tres ocasiones distintas, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 dB(A), en horario nocturno, medido en dos receptores sensibles, ubicados en Zona II.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7°:</b></p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="553 1042 974 1169"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-028-2017.

**V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR**

**PARTE DE INVERSIONES LOS LIRIOS LIMITADA**

25. Habiéndose notificado con fecha 16 de junio de 2017 la Formulación de Cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-028-2017 a la presunta infractora, ésta no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, como tampoco acompañó descargos. Sin embargo, durante el procedimiento, la empresa realizó una presentación, la cual será analizada a continuación:

**a) Presentación de fecha 7 de febrero de 2018, de Inversiones Los Lirios Limitada**

26. Con fecha 7 de febrero de 2018, la empresa realizó una única presentación en el presente procedimiento sancionatorio, mediante la cual indicó que daba respuesta a lo solicitado en la Res. Ex. N° 2/Rol D-025-2017. En primer lugar, indicó que su representada habría realizado estudios con profesionales, cuyos resultados demostrarían que las emisiones no transgredirían los límites legales. Agregó que, la discoteque sólo funcionaría viernes, sábados y domingos; y que, en otras ocasiones funciona sólo dos días a la semana.

27. En segundo lugar, el titular indicó que la Corte de Apelaciones habría resuelto que Discoteque Moka no habría sobrepasado los límites de emisiones establecidos en la ley y que, incluso funcionarios de la SMA, habrían declarado que



no fue posible establecer la efectividad de lo reclamado por el recurrente en dicho procedimiento.

28. En tercer lugar, Inversiones Los Lirios señaló que el interesado don Héctor Ortiz habría declarado su intención de venderle la propiedad y que, tras el término del recurso de protección, habrían llegado a un acuerdo entre las partes relativo a las costas del procedimiento.

29. Finalmente, la empresa mencionó que, hasta la fecha, no ha sido nunca sancionada por Carabineros ni por la Municipalidad de Rancagua en relación a normativa de impacto acústico.

30. En la misma presentación, acompañó una copia de la sentencia de 2 de marzo de 2016 dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua en causa rol 4139-2015-Civ, cuyo contenido y valor probatorio será analizado en el siguiente acápite.

31. De su lectura se observa que este escrito no contiene respuesta alguna a lo requerido mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017, ya que no se refiere a medidas de mitigación implementadas ni a la información financiera necesaria para determinar su capacidad económica. En consecuencia, desde ya es posible indicar que la empresa no dio respuesta a lo requerido por dicha resolución, lo cual se tendrá en consideración para el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

32. En relación al contenido del mismo, la empresa se limita a alegar cuatro circunstancias: i) Haber realizado estudios de impacto acústico, cuyos resultados demuestran que su actividad emite ruidos bajo los límites establecidos en la norma; ii) Funcionar entre dos a tres días a la semana; iii) Intereses personales de don Héctor Ortiz asociados a este procedimiento sancionatorio; iv) No haber sido sancionado por Carabineros ni por la Municipalidad con anterioridad.

33. En relación al punto iii), cabe señalar que, los supuestos intereses que pueda tener el interesado resultan irrelevantes para el presente procedimiento sancionatorio, puesto que esta SMA se limita a verificar la circunstancia objetiva de una superación a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Por lo anterior, no será considerada esta alegación en el presente dictamen.

34. Las otras circunstancias alegadas por la empresa constituyen meras declaraciones cuyo objetivo no es desvirtuar el hecho infraccional por el cual se formuló cargos, sino que más bien corresponden a circunstancias del art. 40 de la LO-SMA. Aun así, la empresa no acompañó antecedente alguno para acreditar estas circunstancias, lo cual impide a esta Fiscal Instructora ponderarlas bajo las hipótesis de dicho artículo, sin perjuicio del análisis de oficio que pueda hacerse en los respectivos análisis.



## VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

### PROBATORIO

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

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

37. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>2</sup>.

38. Por su parte, el artículo 8° 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 consignan 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.

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

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

41. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 de enero de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en el Certificado de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de

  
<sup>2</sup> De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 12 y siguientes de este Dictamen.

42. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, la empresa no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental indicada, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

43. En consecuencia, las mediciones efectuadas por los fiscalizadores de la SMA, el día 29 de enero de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), en tres ocasiones, en horario nocturno, medido desde dos receptores sensibles ubicados en Zona II, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y al no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

a) **Escrito de 7 de febrero de 2018, presentado por Inversiones Los Lirios Limitada.**

44. Tal como ya se indicó, la empresa acompañó una copia de la sentencia de 2 de marzo de 2016 dictada por la Corte de Apelaciones de Rancagua en causa rol 4139-2015-Civ, en la cual se resolvió el rechazo del recurso de protección debido a que no se habría podido constatar lo reclamado por el recurrido y, en consecuencia no constaban hechos indubitados que dieran cuenta de vulneración a derechos constitucionales del recurrente. Para resolver, se tuvo en consideración el informe de la SMA mediante el cual consta que funcionarios de ésta se habrían constituido en el lugar, sin poder establecer la efectividad de los ruidos emitidos por Discoteque Moka.

45. Revisado el antecedente, esta Fiscal Instructora considera que esta sentencia no resulta atingente a los hechos del presente procedimiento sancionatorio, por tratarse de hechos que tuvieron lugar con anterioridad a la fiscalización que dio inicio a éste. Por lo demás, sólo descarta la existencia de una vulneración de derechos constitucionales debido a que no pudo realizarse una medición de ruidos en esa fecha, lo cual no impidió que con fecha 29 de enero de 2017 se ejecutara la actividad que dio origen al presente procedimiento. Por tanto, este antecedente no será considerado por esta Fiscal Instructora.

b) **Presentaciones de interesado.**

46. Don Héctor Ortiz Segura presentó una serie de denuncias, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio, las cuales se enumeran a continuación:



**Tabla 4: Denuncias presentadas por don Héctor Ortiz Segura.**

N° de denuncias.	Fecha de presentación de la denuncia.	Antecedentes acompañados.
1	13 de abril de 2015	Sin documentos adjuntos.
2	04 de noviembre de 2015	Copia de la página de Facebook de Moka Discoteque en que se visualiza el evento de 31 de octubre 2015.
3	24 de enero de 2017	Sin documentos adjuntos.
4	13 de marzo de 2017	Un disco compacto con: i) 3 videos de fecha 11 y 12 de marzo de 2017 <sup>3</sup> ; ii) 7 fotografías simples de fecha 11 de marzo de 2017.
5	28 de marzo de 2017	Un disco compacto con cuatro audios de fecha 25 de marzo de 2017.
6	4 de abril de 2017	Un disco compacto con 2 videos de fecha 4 de abril de 2017.
7	12 de abril de 2017	Un disco compacto dañado.
8	24 de abril de 2017	Un disco compacto con 5 videos de fecha 23 de abril de 2017.
9	8 de mayo de 2017	Un disco compacto con i) 10 videos de fecha 11 de marzo, 6 de mayo y 7 de mayo de 2017; ii) 15 fotografías simples de fecha 3 y 5 de mayo de 2017.

Fuente: elaboración propia.

47. Con posterioridad a la formulación de cargos, don Héctor Ortiz Segura presentó nuevos escritos, dando cuenta de la persistencia de los ruidos, las cuales se identifican a continuación:

**Tabla 5: Escritos presentados, con posterioridad a la formulación de cargos, por don Héctor Ortiz Segura.**

N° de presentación.	Fecha de presentación.	Antecedentes acompañados.
1	1 de junio de 2017	Un disco compacto con 6 videos de fecha 27 y 30 de mayo de 2017.
2	3 de julio de 2017	Un disco compacto con i) 3 videos de fecha 30 de junio y 1 de julio de 2017; ii) 6 fotografías simples de fecha 11 de marzo y 1 de julio de 2017
3	10 de julio de 2017	Un disco compacto con 3 videos de fecha 8 y 9 de julio de 2017.
4	11 de julio de 2017	Copia de certificado médico del paciente doña Jeluska Cerda Oporto, firmado por la Dra. Catherine Fieldhouse Alarcón (médico psiquiatra), de fecha 10 de julio de 2017.
5	11 de diciembre de 2017	1. Copia de anuncio de una fiesta en Discoteque Moka, sin indicación de fecha. 2. Un disco compacto con 3 videos de fecha 8 y 10 de diciembre de 2017.

Fuente: elaboración propia.

<sup>3</sup> Se han utilizado las fechas de modificación de cada archivo contenido en el disco compacto.

48. Es necesario desde ya advertir que las presentaciones de don Héctor Ortiz Segura no se refieren a la configuración de nuevos hechos infraccionales que puedan ser competencia de esta SMA, aunque sí constituyen antecedentes relevantes para la configuración de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA.

49. Los videos, audios y fotografías muestran diferentes aspectos y circunstancias del funcionamiento de la Discoteque Moka. En la gran mayoría de ellos se identifican claramente las instalaciones de la Discoteque Moka, siendo posible escuchar el ruido emitido, aun cuando no se pueda determinar si éste constituye o no superaciones a la norma de emisión, debido a que para ello se requiere instrumental de medición adecuado.

50. En cuanto a las fechas de estos antecedentes, con la información disponible, no es posible determinar con certeza absoluta la fecha de su registro, puesto que ellos no vienen fechados ni georreferenciados. Sin embargo, es posible deducir, en forma razonable, que la fecha de cada archivo, verificable mediante la revisión de los metadatos respectivos, corresponde a la fecha en que el video fue registrado. A mayor abundamiento, analizadas las fechas de cada archivo se observa que la gran mayoría corresponde a días viernes, sábados y domingos, lo cual es concordante tanto con los dichos del interesado, como con los del presunto titular referido al régimen de funcionamiento de Discoteque Moka.

51. Por lo anteriormente indicado, estos antecedentes serán utilizados en el presente dictamen para determinar la frecuencia de funcionamiento del establecimiento emisor.

52. Por otra parte, tal como se muestra en la tabla anteriormente indicada, con fecha 11 de julio de 2017, el interesado don Héctor Ortiz presentó una copia de certificado médico del paciente doña Jeluska Cerda Oporto, firmado por la Dra. Catherine Fieldhouse Alarcón (médico psiquiatra), de fecha 10 de julio de 2017. Conforme a éste, la paciente indicada *“presenta trastorno ansioso severo y trastorno del sueño. Consulta por ambos problemas, los que se han visto agravados por discoteque que habrían instalado vecina a su casa. Presentaría estado de agotamiento, tensión emocional alta y falta de sueño por el ruido, afectando también a su esposo”*.

53. En el documento indicado, la psiquiatra informa los trastornos que sufre la paciente y que estos serían la causa de la consulta ante ella. Del tenor del certificado, es posible concluir que se trata de un diagnóstico inicial entregado por un médico especialista, quien observa los trastornos de ansiedad y de sueño del paciente. Estas observaciones del médico resultan relevantes para determinar el peligro generado por Discoteque Moka. Por tanto, ello será analizado tanto en la determinación de la gravedad, como en las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.



## VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

54. 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-028-2017, esto es, la obtención, con fecha 29 de enero de 2017, en tres ocasiones distintas, de un nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), en horario nocturno, medido en dos receptores sensibles ubicados en Zona II.

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

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

## VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

57. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-028-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

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

59. 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 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 esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

60. Para la infracción formulada en el presente procedimiento sólo 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. (...)".



61. Al respecto, es necesario hacer presente que el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo, además de la excedencia de NPC obtenido el día 29 de enero de 2017.

62. Al respecto, conforme al conocimiento científicamente afianzado, el ruido puede afectar a gran parte del organismo humano, actuando sobre la audición, sistema respiratorio, sistema digestivo, sistema neurovegetativo y el sistema circulatorio. De esta manera, el ruido puede tener efectos no deseados sobre el sueño, los procesos cognitivos y efectos psicológicos, siendo además un agente potenciador de otras enfermedades cuando al organismo se le somete a determinados niveles sonoros durante periodos prolongados.

63. Consta en el expediente sancionatorio que el interesado presentó el certificado médico de su cónyuge, de fecha 10 de julio de 2017, firmado por una médico psiquiatra. En dicho certificado, la especialista señala que la paciente presenta trastorno ansioso severo y trastorno del sueño, de lo cual es posible desprender que se trata de observaciones que ella realiza en el marco de su área de especialidad, constituyendo así un diagnóstico médico de una persona que reside en uno de los receptores sensibles a la fuente emisora de ruidos.

64. De esta forma, es posible concluir la existencia de un riesgo en la salud de las personas que habitan en los receptores sensibles a la fuente emisora, teniendo en especial consideración el certificado médico acompañado por el interesado.

65. Una vez determinada la existencia de un riesgo, resulta relevante analizar la frecuencia de funcionamiento del establecimiento emisor de ruidos, ya que ello permite ponderarlo, en forma más adecuada, puesto que un régimen funcionamiento constante resulta distinto a un funcionamiento puntual para determinar la probabilidad de ocurrencia del riesgo.

66. Conforme a las máximas de la experiencia, las discoteques desarrollan sus actividades durante el horario nocturno, con una frecuencia regular durante todo el año. En efecto, las diversas presentaciones de don Héctor Ortiz son concordantes con lo anterior, puesto que en ella se indica que el establecimiento funciona los fines de semana, y la gran mayoría de los videos y fotografías en que se aprecian fiestas, son archivos de fechas correspondientes a días viernes, sábados y domingos.

67. En el mismo sentido se pronunció el titular, quien señala que la Discoteque Moka funciona entre dos a tres veces a la semana, dando cuenta de un funcionamiento constante pero acotado a los fines de semana en horario nocturno.

68. Por tanto, para efectos de ponderar el riesgo, se tendrá en consideración un funcionamiento constante durante todo el año pero acotado a los fines de semana en horario nocturno.



69. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por el denunciante sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no constan en el procedimiento otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo).

70. Se concluye así, que se generó un riesgo y, por tanto, ello será considerado para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

71. Sin perjuicio de lo indicado en el numeral anterior, es de opinión de esta Fiscal Instructora que dicho certificado no reviste caracteres de suficiente relevancia como para tenerlo como un riesgo significativo que permita alterar la calificación de gravedad de la infracción imputada a Inversiones Los Lirios Limitada. Esto debido a las características propias del certificado que sólo da cuenta de un diagnóstico, sumado a que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, que el día 29 de enero de 2017, se generaron superaciones a la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que los incumplimientos a la norma hayan sido constantes.

72. De lo expuesto se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Inversiones Los Lirios Limitada, efectivamente, ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

73. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

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

75. 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”.*

76. 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.

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

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

78. 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 ocasionado<sup>4</sup>.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>5</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>6</sup>.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>7</sup>.*

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

<sup>7</sup> 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



- e) *La conducta anterior del infractor<sup>8</sup>.*
- f) *La capacidad económica del infractor<sup>9</sup>.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°<sup>10</sup>.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>11</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>12</sup>.*

79. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la Discoteque Moka no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. 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:

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

80. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor 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 estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

81. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

---

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.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>10</sup> 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

<sup>11</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

<sup>12</sup> 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.



**(a) Escenario de Incumplimiento.**

82. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, Inversiones Los Lirios Limitada no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 29 de enero de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. A su vez, el escrito de fecha 7 de febrero de 2018 ya ha sido analizado en este dictamen, descartándose su utilización por las razones ya expuestas.

83. En razón que el titular no había presentado información en el presente procedimiento, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017 y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó información vinculada a medidas de mitigación, lo cual no fue respondido a la fecha del presente Dictamen.

84. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante las actividades de fiscalización realizadas en 29 de enero de 2017, en donde se registró 14 dB(A) por sobre la norma.

**(b) Escenario de Cumplimiento.**

85. 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.

86. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Impacto Ambiental, 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 de forma oportuna las medidas orientadas a dicho propósito.

87. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un recinto utilizado como discoteque, que no contaría con las medidas de mitigación que impidan la emisión de ruidos hacia los receptores sensibles. La determinación de las medidas debe considerar que la emisión de ruidos se genera predominantemente por la música usada para los eventos en el recinto, por la animación de los encargados del evento, y también debido a la actividad que los mismos clientes desarrollan en dicho recinto, todos los cuales son realizados predominantemente los fines de semana y festivos, en horario nocturno.

88. En base a lo anterior, se procedió a seleccionar las medidas de mitigación para discoteque Moka, considerando como ya se señaló,



que el titular no respondió a la solicitud de información efectuada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017, por lo cual esta Superintendencia no tuvo mayor conocimiento de las características constrictivas específicas de la fuente emisora.

89. En consecuencia, para el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una lista de medidas descritas más abajo, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de la discoteque Moka, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 14 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo compuesto al menos por las siguientes medidas:

- I. Instalación de una barrera acústica con cumbrera en todo el perímetro del costado Noreste y poniente, abarcando los hogares y el motel determinados como los receptores más sensibles, que considera conservadoramente 145 metros lineales y 2 metros de altura<sup>13</sup>. La figura 1 representa la barrera acústica a implementar.
- II. Confinamiento de las puertas correspondientes a la entrada principal y a la vía de acceso al estacionamiento, lo cual consiste en la implementación de una puerta adicional que impide la emisión libre del ruido.
- III. Confinamiento de ventanas, muros y techumbre
- IV. Diseño y redistribución de altavoces dentro de todos los salones
- V. Instalación de dos limitadores de audio.

90. Para efectos de la estimación del beneficio económico, estos costos tienen el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 29 de enero de 2017, fecha en la cual se realizó la primera actividad de Fiscalización y se registra excedencia de 14 dB(A) y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

91. Para este cálculo se utilizaron como valor de referencia las medidas que se estimaron idóneas para este tipo de fuente de emisión, las cuales fueron comprometidas en el marco de los programas de Cumplimiento aprobados que constan en los procedimientos sancionatorios siguientes: Rol D-051-2017, seguido contra Walmart Chile S.A., Rol D-064-2014 seguido contra Salute per Aqua Spa y Rol D-072-2015 seguido contra Sociedad Comercial Pésimos Ltda<sup>14</sup>.



<sup>13</sup> La distancia señalada para la instalación de la barrera acústica se determinó mediante método indirecto, a través de imagen satelital publicada en Google Earth.

<sup>14</sup> Todos estos programas de cumplimiento se encuentran disponibles para su visualización en la página web de la SMA, en la sección correspondiente a SNIFA.



Figura 1, representación de la barrea acústica a implementar por Discoteque Moka

92. En efecto, las medidas de mitigación antes descritas, presentan características tanto de materialidad como de diseño, óptimas para generar la pérdida de transmisión de la energía sonora emitida por la fuente, además de presentar características de absorción de la energía del sonido que permiten mitigar los NPC excedidos por Discoteque Moka en su fiscalización, junto con mitigar los eventuales efectos que dicha excedencia produce en los receptores sensibles identificados.

93. Para el caso de la barrera acústica con cumbrera, se utilizó como base el costo señalado en el programa de cumplimiento aprobado en el caso rol D-051-2017, lo cual fue ajustado al área utilizada por las instalaciones de Discoteque Moka. Para el resto de las medidas, se utilizaron los mismos costos declarados en los programas de cumplimiento anteriormente señalados, realizando actualizaciones de precio cuando fue necesario<sup>15</sup>.

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



<sup>15</sup> El precio de los limitadores acústicos fue actualizado a los valores de mercado

**Tabla N° 6: Beneficio Económico**

Tipo de costo	Medida	Costos evitados (UF)	Costos Evitados (pesos) sin IVA	Beneficio económico (\$)	Beneficio económico (UTA)
Costo evitado	Insonorización de Discoteque Moka, mediante la instalación de panel acústico con cumbrera, en el límite perimetral donde se encuentran los receptores sensibles, asociados al establecimiento (145 metros apróx.).	423,6	11.391.777	11.814.179	21,1
Costo evitado	Confinamiento de puerta principal de acceso y puerta ubicada en el sector de estacionamientos de la discoteque Moka	37,2	1.000.000	1.037.080	1,9
Costo evitado	Confinamiento de ventanas, muros y techumbre asociados al establecimiento.	74,4	2.000.000	2.074.159	3,7
Costo evitado	Diseño y redistribución de altavoces dentro de los salones asociados al establecimiento.	37,2	1.000.000	1.037.080	2
Costo evitado	Instalación de al menos dos limitadores de audio en el establecimiento.	74,4	2.000.000	2.074.159	3,7

95. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de estas medidas de mitigación, ascienden a \$ 17.391.777, equivalentes a 32,22 UTA<sup>16</sup>. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Discoteque Moka debió haber invertido, al menos, el monto indicado para implementar medidas de naturaleza mitigatoria.

96. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro entretenimiento.

97. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 29 de enero de 2017, — fecha de realización de la actividad de medición, en donde se registra la excedencia— 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 12 de marzo de 2018.



<sup>16</sup> De acuerdo a valor UTA Febrero de 2018, informado por SII.

98. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 32,22 UTA.

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

## **b. Componente de afectación**

### **b.1 Valor de seriedad**

100. 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 jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

101. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

102. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

103. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor"<sup>17</sup>. A su vez, dicho Servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la

<sup>17</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población". p. 19. Disponible en línea: [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)



“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

104. Respecto al daño, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-106-VI-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 demás, no constan antecedentes que acrediten la afectación a la salud de las personas. Por tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

105. 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 el día 29 de enero de 2017, en tres ocasiones, en horario nocturno.

106. El conocimiento científicamente afianzado<sup>18</sup> ha señalado que los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU (USEPA), y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental<sup>19</sup>.

107. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0017/43316/E92845.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf).

<sup>19</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19. Disponible el día 15 de febrero de 2017 en el siguiente link [https://www.diba.cat/c/document\\_library/get\\_file?uuid=72b1d2fd-c5e5-4751-b071-8822dfdfdded&groupId=7294824](https://www.diba.cat/c/document_library/get_file?uuid=72b1d2fd-c5e5-4751-b071-8822dfdfdded&groupId=7294824)

<sup>20</sup> *Ibíd.*



108. Una vez determinada la existencia de un peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

109. En relación a lo anterior, y respecto del riesgo concreto que la presente infracción podría haber generado para la salud de las personas, es posible señalar que, en el presente procedimiento administrativo existen antecedentes que permitan confirmar un riesgo a la afectación a la salud de las personas, atribuible a la infracción cometida, especialmente concretizado y de una entidad relevante respecto de doña Yeluska Cerda Oporto, domiciliada en Camino a Tuniche 2751, casa 1, Rancagua, cuya situación fue justificada a través del certificado de salud extendido el día 10 de julio de 2017 por la médico psiquiatra Catherine Fieldhouse Alarcón.

110. En dicho certificado la profesional describe que la paciente individualizada anteriormente presenta un "(...) *trastorno ansioso severo y trastornos del sueño*". Señala además en dicho certificado, que la paciente "*Consulta por ambos problemas, los que se han visto agravados por discoteque que habrían instalado cerca a su casa*". El certificado continúa describiendo que la paciente "*Presentaría estado de agotamiento, tensión emocional alta y falta de sueño por el ruido, afectando también su esposo*".

111. Según la evidencia presentada, esta Fiscal Instructora puede colegir que, de la anamnesis realizada a la paciente el día 10 de julio de 2017, se constataron signos clínicos medicamente relevantes que le permitieron concluir a la profesional que la paciente presentaba un trastorno ansioso severo y trastornos del sueño, y que, junto con ello, éstos síntomas se han agravado a raíz de la presencia de una discoteca cerca de su casa. Además, la paciente presentaría también signos de agotamiento, tensión emocional alta y falta de sueño a consecuencia del ruido.

112. Los problemas o síntomas descritos corresponden al tipo de efectos reconocidos por la OMS y otros organismos como la USEPA y el IPCA, como aquellos originados en respuesta a una exposición al ruido.

113. Cabe señalar que la anamnesis realizada por la profesional, le permitió concluir que estas afecciones habrían empeorado, al haber señalado en el certificado que los mismos "*(...) se han visto agravados (...)*". Esta situación, independiente de la causa u origen de los síntomas descritos y de su fecha de manifestación, permite concluir a esta Fiscal Instructora que los síntomas de la paciente se han visto, al menos, agravados por los ruidos de Discoteque Moka. De esta forma, aun cuando no sea posible determinar la causa de los síntomas, su agravamiento está relacionado con los ruidos de Discoteque Moka.

114. A mayor abundamiento, a la conclusión de gravedad progresiva producto de la discoteque a la cual llegó la profesional respecto del trastorno ansioso severo y trastornos del sueño que presentaba la paciente, se le suma una



posible condición de “*agotamiento, tensión emocional alta (...)*” y, se reitera la “*falta de sueño*”, las cuales se vinculan directamente al ruido emitido por la discoteque.

115. Ahora bien, respecto de la cercanía de la discoteque al domicilio de la paciente antes señalada, se puede comprobar que, el único establecimiento con características de entretenimiento que se pudo constatar a través de internet y medios sociales, corresponde a la Discoteque Moka, ubicada en Camino a Tuniche N° 2649, Rancagua. Dado que el domicilio de la paciente corresponde, de acuerdo con el certificado médico extendido, a Camino a Tuniche 2751, casa 1, Rancagua, y que ubicando dichas direcciones en Google Earth™, éstas son colindantes, es posible concluir entonces que la discoteque aludida corresponde a la Discoteque Moka. La Figura muestra la ubicación y relación de cercanía entre la Discoteque Moka y la residencia de la persona afectada por los ruidos.



**Figura 2.** Muestra la ubicación del receptor (R1) respecto de la fuente emisora Discoteque Moka o Moka Club. En rojo se muestra el perímetro aproximado de las instalaciones de Moka. Elaboración propia en base a Google Earth™.

116. De esta forma, y junto con el certificado médico ya referido, es posible afirmar que existe una relación causal de riesgo constatada entre el receptor sensible, la Sra. Yeluska Cerda Oporto, atribuibles a ruidos emitidos por Discoteque Moka.

117. En este sentido, corresponde ahora analizar y ponderar la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor sensible, dado que ello incide en la probabilidad de ocurrencia de efectos en este caso concreto. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos nocturnos -como Discoteque Moka- desarrollan sus actividades durante los fines de semana<sup>21</sup> en horario nocturno.



<sup>21</sup> Respecto de Discoteque Moka, también es posible verificar la existencia de eventos los martes en periodo de verano. Ver Facebook Moka Multiespacios con promoción “Maldito Martes”

118. Lo anterior es concordante con los dichos del interesado, quien realizó 14 presentaciones ante esta SMA mediante las cuales informó sobre el funcionamiento de la Discoteque, acompañando registros visuales de ello. Revisadas las fechas de los archivos remitidos en disco compacto, pese a no tratarse de registros georreferenciados, se aprecia que las fechas de los archivos, coinciden con fines de semana. Por su parte, el mismo titular reconoce en su escrito de 7 de febrero de 2018 esta frecuencia de funcionamiento.

119. Respecto de la magnitud de la infracción, es necesario hacer presente que las mediciones de ruido realizadas en la inspección ambiental registraron resultado un NPC de 59 dB(A), con excedencia de 14 dB(A), en tres ocasiones desde dos receptores distintos, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de 31% respecto del límite establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en 10 veces de la energía del sonido<sup>22</sup> respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

120. Por tanto, las superaciones de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatadas en tres ocasiones por mediciones realizadas por Fiscalizadores de la SMA, el día 29 de enero de 2017, indicadas en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-106-VI-NE-IA, permiten inferir que se ha acreditado un riesgo que, pese a no considerarse de significancia suficiente que altere la propuesta original de gravedad, resulta de tal relevancia que debe ser ponderado para determinar la sanción específica.

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

121. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

122. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO- SMA al utilizar la formula verbal "pudo afectarse", incluye a la afectación grave, al riesgo significativo y finalmente el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y también a la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

123. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, disponiendo: "*a juicio de estos*



<sup>22</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

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”.

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

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

**Ecuación 1**

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

126. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 59 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible P1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y P1, teniendo en consideración que, dado que la zona más cerca al receptor más sensible corresponde al galpón<sup>23</sup> de la discoteque, se entenderá que la emisión del ruido emana desde el centro del galpón, lo que corresponde aproximadamente a 28 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

127. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto P1, se encuentra a una distancia de 140 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.



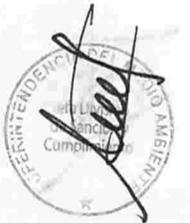
<sup>23</sup> El galpón de la discoteque es aquel visualizado con techo de color negro en la Figura



**Figura 3.** Área de Influencia Discoteque Moka. El círculo blanco representa el perímetro del área de influencia de 140 metros; P1 es receptor sensible, en rojo se muestra el perímetro del galpón de Moka. Elaboración propia en base a software Google Earth.

128. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 29 de enero de 2017, con un radio de 140 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la Figura 3. Posteriormente se realizó una geo visualización, la cual corresponde a la presentación visual de la información espacial localizada en un entorno virtual como en este caso Google Earth™, con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, aplicación que permite visualizar fotografías realizadas a nivel calle del área de interés. Es importante señalar que Google Earth™ permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado. En base a lo anterior, y de modo de obtener un número de potenciales afectados producto de las emisiones generadas por la fuente emisora de ruido, se procedió a realizar dicha geo visualización, de modo de identificar áreas residenciales que se encuentren dentro de influencia de la fuente.

129. Del análisis realizado se pudo observar en la Figura 3 que, en los alrededores de la fuente de emisión se identifica un grupo de 5 casas inmediatamente adyacentes, en el sector noreste de la fuente emisora, donde se ubica el receptor sensible P1, una casa en la cara norte del estacionamiento de la discoteque, una casa



cruzando la avenida camino Tuniche en la parte norponiente y al sur y suroriente de la discoteque se ubica un establecimiento de alojamiento turístico (Motel Manquehue).

130. Luego, dentro del área de influencia de la fuente emisora fue posible determinar 7 hogares y un establecimiento de alojamiento turístico. Del mismo modo, y de manera de cuantificar el número de personas que potencialmente afectadas por la discoteque Moka, se consideró que el número de personas por hogar registrado en el Censo 2017 para la comuna de Graneros es de 2,9 personas<sup>24</sup>.

131. Por su parte, respecto a la cantidad de personas consideradas en el establecimiento de alojamiento turístico, no hay antecedentes de cantidad de habitaciones ni del nivel de ocupación, por lo que, para este caso específico, no será considerado en la estimación de la población expuesta al ruido emitido por Discoteque Moka.

132. En consecuencia, de acuerdo con lo presentado, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora que habitan en el buffer identificado como A1, es de 20,3 personas.

133. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción, incluyendo el caso ya analizado en el título anterior.

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

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

135. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

136. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

<sup>24</sup> El Censo de 2017 señala para la comuna de Graneros un total de habitantes de 33.437 y un total de viviendas de 11.391.

137. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

138. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*<sup>25</sup>. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

139. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

140. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 14 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatándose excedencias en tres ocasiones correspondientes al mismo día. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

## **b.2. Factores de incremento**

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

### **b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)**



<sup>25</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

142. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

143. Ahora bien, 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. N° 38/2011 por parte de Inversiones Los Lirios Limitada.

144. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, 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 ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

#### **b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)**

145. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

146. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

#### **b.2.3. Falta de cooperación (letra i)**

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

148. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis



implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

149. En el presente caso, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017, le fue requerido a Inversiones Los Lirios Limitada que remitiera sus estados financieros y que informara sobre medidas de mitigación que hubiese ejecutado, otorgando un plazo de 6 días hábiles para su respuesta. La resolución le fue notificada en forma personal el día 12 de enero de 2016, por un funcionario de la SMA.

150. Con fecha 7 de febrero de 2017, estando fuera del plazo entregado por esta Superintendencia, la empresa presentó un escrito indicando que daba cumplimiento a lo solicitado en la resolución antedicha. Sin embargo, tal como ya se ha señalado, el escrito se refiere a circunstancias ajenas a lo solicitado, sin dar respuesta a lo que específicamente se requirió.

151. De esta forma, Inversiones Los Lirios Limitada no dio respuesta a la solicitud de información formulada por esta Superintendencia, por lo que esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

### **b.3. Factores de disminución**

#### **b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)**

152. 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 Inversiones Los Lirios Limitada, titular de la fuente emisora Discoteque Moka.

#### **b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)**

153. 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 por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado



respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

154. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al infractor con fecha 16 de junio de 2017, éste no presentó descargos, ni realizó presentación alguna en que se allanara al hecho infraccional o a su calificación.

155. En consecuencia, para el presente dictamen, no se considerará el allanamiento como factor de disminución de la sanción.

156. En lo que respecta a la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, esta Fiscal Instructora hace presente que tal como se señaló en el título anterior, la empresa no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-028-2017 en los términos solicitados, la cual se formuló con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Por el contrario, y ya fuera del plazo entregado por esta Superintendencia, la empresa se limitó a señalar una serie de circunstancias ajenas a lo requerido.

157. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

### **b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)**

158. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

159. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.



160. En relación a este punto, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-028-2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA, esta Fiscal Instructora decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Sin embargo, como se ha indicado previamente, la compañía no respondió a dicha solicitud, de modo que no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular.

161. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

#### **b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)**

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

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

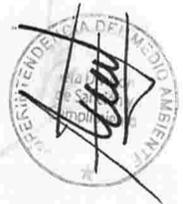
#### **b.3.5. Presentación de autodenuncia**

164. La empresa Inversiones Los Lirios Limitada no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

#### **b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)**

165. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

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



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

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

168. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>26</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

169. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-028-2017 se solicitó a la empresa “*Los Estados Financieros de Inversiones Los Lirios Limitada, correspondientes al año 2015 y 2016*”. Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2016.

170. En ese contexto, Inversiones Los Lirios Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en el tercer rango de la categoría de microempresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600,01 a 2.400 UF anuales.

171. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como microempresa N°3, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

#### **IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.**

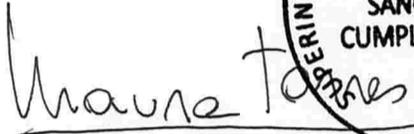
172. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar a Inversiones Los Lirios Limitada:

**173. Se propone una multa de 33,2 UTA** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 29 de enero de 2017, en



<sup>26</sup> CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”

tres ocasiones distintas, de un NPC de **59 dB(A)**, en horario nocturno, medido en dos receptores sensibles, ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.



★

**Maura Torres Cepeda**

**Fiscal Instructora División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente**



**Rol D-028-2017**



INUTILIZADO