

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-050-2017.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; y en la Resolución Exenta N° 1.600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-050-2017, fue iniciado en contra de HVG Producciones Limitada (en adelante, "el denunciado"), RUT N° 76.451.663-K, en su calidad de titular del establecimiento "Pepe Le Pub", con domicilio en calle General Parra N° 72, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo;

2. El antedicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios gastronómicos y producción de eventos musicales por medio de música en vivo y envasada. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 1 y 13 del D.S. N° 38/2011, al tratarse de una actividad comercial, el referido establecimiento corresponde a una Fuente Emisora de Ruido.

3. Que, con fecha 13 de abril de 2017, mediante Of. Ord. N° 164/2017, de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la

Región de Aysén, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “la SMA”) recepcionó una denuncia, por parte de la Ilustre Municipalidad de Coyhaique, en contra del recinto “Pepe Le Pub”, y a razón del reclamo que ésta habría recibido a su vez de la Junta de Vecinos del Sector Plaza, debido a ruidos molestos provenientes de dicha fuente emisora, correspondiente a música envasada y en vivo;

4. Que, con fecha 24 de abril de 2017, mediante Ord. MZS N° 176, esta Superintendencia informó a doña Ema Vega Urrutia, en su calidad de presidenta de la Junta de Vecinos del sector Plaza, de la recepción de la denuncia, y de la apertura del expediente de investigación en relación con los hechos denunciados;

5. Que, con fecha 5 de mayo de 2017, siendo las 23:30 horas, personal técnico de la SMA concurrió a realizar mediciones de niveles de ruido al establecimiento denunciado, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. En dicha ocasión, el personal técnico realizó una (01) medición en un receptor sensible, ubicado en calle General Parra N° 65, comuna de Coyhaique, Región de Aysén;

6. Que, con fecha 12 de junio de 2017, en forma electrónica, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-3701-XI-SRCA-IA, en el cual se detallan los resultados y documentos asociados a las mediciones de emisión de ruidos provenientes del establecimiento denunciado;

7. Que, en dicho informe, se adjunta el Acta de Inspección Ambiental de fecha 5 de mayo de 2017, el cual constata que entre las 23:30 del día 5 de mayo de 2017 y las 4:30 horas del día 6 de mayo de 2017, personal de la SMA se presentó en el domicilio particular, ubicado en proximidades del recinto “Pepe Le Pub”, correspondiente a la fuente emisora de ruidos. En dicha Acta se establece que al momento de la visita, la fuente se encontraba operando con música leve, por lo que se esperó al momento de mayor exposición para iniciar la medición. De esta forma, siendo las 3:07 horas del día 6 de mayo de 2017, se inició la medición de ruidos, correspondiendo el ruido a música envasada, karaoke y tránsito de personas desde el interior del recinto hacia afuera, y viceversa;

8. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición de Ruido, el receptor corresponde a la vivienda ubicada en calle General Parra N° 65 (Receptor N° 1) y en él se realizó una medición interna, con ventana abierta. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	4.949.686	728.973

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 18s

9. Que, el instrumental de medición fue un sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066123, con certificado de calibración de fecha 27 de octubre de 2016 y un calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64893, con certificado de calibración de fecha 25 de octubre de 2016;



10. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, establecida en el Plan Regulador Comunal de Coyhaique, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona Z1 (Centro), concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A);

11. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna el incumplimiento a la norma (D.S. N° 38/2011). En efecto, la medición realizada en el interior del Receptor N° 1, en horario nocturno (entre 3:07 y 3:27 horas), registra una excedencia de 7 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. El resultado de la medición de ruido en el Receptor N° 1 se resume en la siguiente Tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	52	0	(Z1) II	45	7	No Conforme

Fuente: Ficha de Información de Medición de Ruido, Tabla de Evaluación. DFZ-2017-3701-XI-SRCA-IA.

12. Que, en relación con el ruido de fondo, se establece en el Acta que no se distinguieron otras fuentes de ruido, por lo que no se llevó a cabo el registro correspondiente;

13. Que, por otra parte, la Ficha establece como observación que los niveles máximos de ruido se registraban con la apertura de la puerta para el ingreso y salida del público asistente al local;

14. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 421/2017 de fecha 7 de julio de 2017, se designó a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora suplente;

15. Que, con fecha 11 de julio del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-050-2017, con la formulación de cargos a HVG Producciones Limitada, Rut N° 76.451.663-K, titular del establecimiento "Pepe le Pub", en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011;

¹ La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 29, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."

16. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada con fecha 14 de julio del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por Correos de Chile, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315508510;

17. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2017, establece en su Resuelvo III que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos;

18. Que, con fecha 26 de julio de 2017, don Eduardo Robles Rivas, en representación de HVG Producciones Limitada, ingresó una solicitud de ampliación de plazo establecido para la presentación de un programa de cumplimiento. No obstante, en dicha presentación no se acreditó su personería para representar al titular en el presente procedimiento administrativo sancionatorio;

19. Que, con fecha 1 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-050-2017, esta Superintendencia concedió de oficio la ampliación de plazos solicitada, otorgando un aumento de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento de los plazos originales. En el mismo acto, Resuelvo II, se señaló que debía acreditarse la personería o poder de representación de don Eduardo Robles Rivas, en las próximas presentaciones;

20. Que, con fecha 9 de agosto de 2017, don Eduardo Robles Rivas, en representación de HVG Producciones Limitada, presentó un documento no digitalizado, en el que se proponen algunas medidas de mitigación, presumiblemente en el recinto fiscalizado, a modo de programa de cumplimiento;

21. Que, con fecha 7 de septiembre de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 570, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo;

22. Que, con fecha 15 de septiembre de 2017, don Eduardo Robles Rivas ingresó un documento denominado "Escritura de mandato especial administración", suscrito ante Notario, mediante el cual se confiere mandato de administración a don Eduardo Robles Rivas, por parte de don Ítalo Vásquez Gei, representante legal de HVG Producciones Limitada, para representar a la sociedad ante organismos públicos y privados;

23. Que, con fecha 20 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-050-2017, esta Superintendencia resolvió que se tenía por presentado el programa de cumplimiento ingresado por el titular, sin perjuicio que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, se considerasen las observaciones consignadas en el Resuelvo I de la misma resolución;

24. Que, dicha resolución, en su Resuelvo II, otorgó un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la misma, para presentar un programa de cumplimiento refundido, que incluyese las observaciones consignadas;

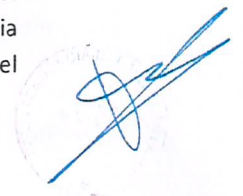
25. Que, con fecha 21 de septiembre de 2017, fue notificada la Res. Ex. N° 3/Rol D-050-2017 personalmente a don Eduardo Robles Rivas, en su calidad de representante legal de HVG Producciones Limitada;

26. Que, por Res. Ex. N° 4/Rol D-050-2017, de fecha 9 de noviembre de 2017, esta Superintendencia resolvió rechazar el programa de cumplimiento presentado por HVG Producciones Limitada, al no cumplir éste con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y al no adecuarse a la estructura metodológica definida por esta Superintendencia;

27. Que, con fecha 21 de noviembre de 2017, y debido a razones de distribución interna, se modificó el Fiscal Instructor Titular del procedimiento sancionatorio, y se designó a Julián Alberto Cárdenas Cornejo, pasando a ser Fiscal Instructor Suplente don Antonio Maldonado Barra;

28. Que, con fecha 28 de noviembre de 2017, la Oficina Regional de Aysén de esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia por ruidos molestos en contra de HVG Producciones Limitada, Rut 76.451.663-k, presentada por don José Morales Wall, Rut [REDACTED] y en representación de Sociedad Turística Hostal Gladys Limitada, Rut 77.904.42-03, ambos con domicilio en calle General Parra N° 65, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, por ruidos molestos ocasionados por el establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio, "Pepe Le Pub", ubicado en calle General Parra N° 72, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo. Agrega, que dichos ruidos le perjudicarían de forma significativa atendido el servicio de hospedaje que prestaría el establecimiento que representa, con el consiguiente malestar de sus clientes quienes no podrían conciliar el sueño, debido al estridente ruido emitido, principalmente por la música en vivo de orquestas que funcionarían desde las 12 a las 05 horas de la madrugada. De igual manera, destaca que el local nocturno no respondería a las mínimas normas de seguridad de las personas, ni tampoco de estructura apropiada para mitigar la contaminación acústica. Finalmente, da cuenta de numerosos reclamos que habría formulado a este respecto, tanto a la Ilustre Municipalidad de Coyhaique, como al Seremi de Salud de esta Región, Carabineros de Chile, y a esta misma Superintendencia. En este sentido, solicita a esta Superintendencia una urgente fiscalización del local nocturno, así como las medidas correctivas que sean necesarias dentro del marco de la legislación vigente;

29. Que, en respuesta a lo anterior, el Jefe de la Oficina Regional de Aysén de esta Superintendencia, respondió al denunciante mediante Ord. Ays. N° 028/2017 de 29 de noviembre de 2017, informándole del ingreso de la denuncia presentada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, así como la pronta apertura del respectivo expediente de fiscalización;



30. Que, por su parte, por Res. Ex. N°5/Rol D-050-2017, se tuvo presente la denuncia efectuada por Sociedad Turística Hostal Gladys Limitada, en el marco de este procedimiento administrativo sancionatorio;

31. Que, con fecha 04 de enero de 2018, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-050-2017, se solicitó al denunciado, HVG Producciones Limitada, informar y acreditar toda medida adoptada asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011, e informar los estados financieros de la empresa correspondientes al año 2016 y acompañar documentos de su declaración de renta para el mismo período.

32. Que, con fecha 19 de enero de 2018, don Gerardo Godoy Cárcamo, en calidad de apoderado de HVG Producciones Limitada, respondió al requerimiento de esta Superintendencia indicando una serie de medidas que habrían sido implementadas en el establecimiento objeto de este procedimiento sancionatorio, "Pepe le Pub".

De igual forma, y para acreditar su personería para representar a la empresa, acompaña mandato suscrito ante Notario Público, por medio del cual don Ítalo Vásquez Gei, representante legal de HVG Producciones Limitada, confiere mandato a don Gerardo Godoy Cárcamo para, entre otras atribuciones, representar a la sociedad en todos los juicios y gestiones judiciales en que tenga interés la empresa, incluyendo expresamente los de carácter administrativo.

33. Que, en paralelo, don Gerardo Godoy Cárcamo remitió, con fecha 19 de enero de 2018 y también en respuesta al requerimiento de información, correo electrónico al Fiscal Instructor de este procedimiento sancionatorio, y por el cual acompañó un set de fotografías destinadas a demostrar el cumplimiento de las medidas implementadas.

34. Que, consecuentemente, esta Superintendencia tuvo presente la respuesta entregada por don Gerardo Godoy Cárcamo al requerimiento de información ya mencionado, así y como su personería para representar a la empresa titular, por Res. Ex. N° 7/Rol D-050-2017, de fecha 13 de febrero de 2018.

De igual manera, por la antedicha resolución exenta, se requirieron nuevos antecedentes al titular, a fin de entregar mayores antecedentes relativos a la medida supuestamente implementadas en el establecimiento, y se solicitó se entregasen los estados financieros correspondiente al año 2017, y copia de los Formulario N° 29 del SII, enviados durante los meses de enero a diciembre de 2017.

35. Que, en respuesta al segundo requerimiento de información, don Gerardo Godoy Cárcamo presentó nuevos antecedentes a esta Superintendencia, con fecha 26 de febrero de 2018, y remitió igualmente y en la misma oportunidad, un nuevo correo electrónico al Fiscal Instructor, acompañando antecedentes adicionales, incluidos Formularios N° 29 enviados al Servicio de Impuestos Internos, durante los meses de enero a febrero y de junio a diciembre de 2017.

36. Que, con fecha 08 de marzo de 2018, por Res. Ex. N° 8 / Rol D-050-2017 se tuvo presente la respuesta entregada por el apoderado de HVG

Producciones Limitada al segundo requerimiento de información ordenado por esta Superintendencia.

37. Que, de igual manera, y amparado en los artículos 51 de la LO-SMA, y 13 de la Ley N° 19.880, se tuvieron por incorporados a este expediente sancionatorio, los correos electrónicos de fecha 19 de enero y 26 de febrero, ambos de 2018, así como los documentos por ellos acompañados.

III. CARGO FORMULADO.

38. En la Formulación de Cargos se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

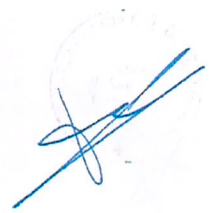
N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión						
1	La obtención, con fecha 6 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), en horario nocturno, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="618 1161 1302 1303"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="618 1161 1302 1228">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1228 829 1265">Zona</td> <td data-bbox="829 1228 1302 1265">De 21 a 7 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td data-bbox="618 1265 829 1303">II</td> <td data-bbox="829 1265 1302 1303">45</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)”, del D.S. N° 38/2011]		Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)”, del D.S. N° 38/2011]								
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]							
II	45							

IV. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE HVG PRODUCCIONES LIMITADA.

39. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 19 de julio de 2017, éste presentó un Programa de Cumplimiento, el cual como se indicó precedentemente, fue rechazado en definitiva por no adecuarse a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y al no adecuarse a la estructura metodológica definida por la SMA. De igual manera, y como se señaló, el titular no presentó luego descargos ante esta Superintendencia.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO.

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



41. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del presunto infractor;

42. 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 crítica²;

43. Por su parte, el artículo 8 inciso segundo de la LO-SMA, señala que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. En virtud de lo anterior, los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario;

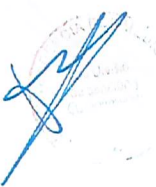
44. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que "(...) siendo dicha certificación suficiente 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";

Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado, que "(...) para que proceda en el caso de autos la presunción legal se requiere que los hechos hayan sido constatados por un ministro de fe y formalizados en el expediente respectivo. Ahora bien, un fiscalizador de la SMA será ministro de fe sólo respecto de hechos constitutivos de infracción y siempre que estos consten en el acta respectiva. De los anterior se colige que la aplicación del artículo 51 se produce – en el caso de los fiscalizadores de la SMA – cuando estos formalizan en el expediente administrativo los hechos constatados en su acta de fiscalización" (Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-23-2013, Considerando 3°);

45. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 05 de mayo 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 Fiscalización remitido a esta División;

46. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de esta Superintendencia del Medio Ambiente, realizada el día 05 de mayo de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 52 dB(A), tomado desde el interior del

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



domicilio ubicado en calle General Parra N° 65, comuna de Coyhaique, Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento;

47. Por tanto, la medición efectuada por funcionarios de esta Superintendencia en el presente procedimiento administrativo sancionador, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada durante el procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

48. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2017, esto es, la obtención, con fecha 06 de mayo de 2017, de un nivel de presión sonora corregido de 52 dB(A), en horario nocturno, medido, examinado y validado desde un receptor sensible ubicado en Zona II, por un funcionario de la División de Fiscalización de esta Superintendencia.

49. 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.

50. 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

51. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-050-2017, 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.

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

53. En este sentido, se propuso en la Formulación de Cargos calificar el hecho como leve, pues se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1 y 2 del citado artículo 36.

Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, en especial considerando que no se presentaron nuevos antecedentes, y por las razones que a continuación se expondrán.

54. En primer lugar, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que *"2.- Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente (...) b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*.

55. En este sentido, el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo, además de la excedencia de NPC obtenido el día 06 de mayo de 2017.

56. Al respecto, es necesario mencionar que la denuncia presentada por la I. Municipalidad de Coyhaique, sólo alude a la existencia de ruidos molestos provenientes de la fuente emisora, sin entregar otros antecedentes a su respecto. En tanto, la presentación de don José Morales Wall, hecha en representación de Sociedad Turística Hostal Gladys Limitada con fecha 28 de noviembre de 2017, sólo da cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos a la fecha, mas no entrega otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, esta presentación, por sí sola, no es suficiente para concluir que el supuesto infractor continúa sobrepasando la normativa respectiva. No obstante, será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

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

60. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Anuales.

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

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

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

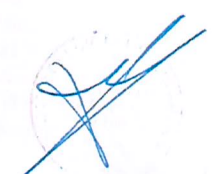
62. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

63. 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.

64. 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 Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (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.

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



- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.*

66. 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 empresa no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el programa de cumplimiento presentado por el infractor en este

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

⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

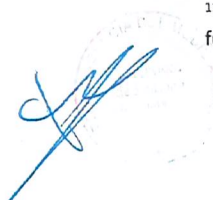
⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

¹¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



procedimiento no fue aprobado, en definitiva. 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. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

67. 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.

68. 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.

(a) Escenario de Incumplimiento.

69. En el presente caso, tal como consta en el presente dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 6 de mayo de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. En relación a los antecedentes aportados en la tramitación del Programa de Cumplimiento, no es posible inferir que se hayan realizado acciones que tuvieran por finalidad volver a una situación de cumplimiento. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, la Superintendencia del Medio Ambiente rechazó el programa de cumplimiento presentado por la empresa, por medio de Res. Ex. N° 4/Rol D-050-2017, de fecha 9 de noviembre de 2017, debido a que las medidas propuestas no cumplen con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, al no adecuarse a la estructura metodológica definida por esta Superintendencia.

70. El escenario de incumplimiento da cuenta de la situación real ocurrida con infracción, considerando los costos de inversiones necesarios para cumplir con la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos, que no cuentan con autorización. En base a lo anterior, se procederá a analizar los hechos que permitan establecer el tipo de escenario de incumplimiento que procede en el actual procedimiento sancionatorio.

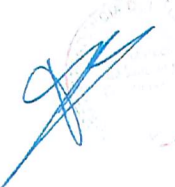
71. Que con fecha, 28 de noviembre de 2017, es decir, en forma posterior a la infracción y a la formulación se cargos, se presenta ante esta Superintendencia del Medio Ambiente, una nueva denuncia por ruidos molestos de parte de los propietarios del Hostal Gladys, ubicado en General Parra N°65 de la Ciudad de Coyhaique, indicando que la molestia por ruidos molestos emitidos por en señalado local, debido a música en vivo de orquestas que funcionan desde las 12 a las 05 horas de la madrugada.

72. Que, con fecha 4 de enero de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emite Res. Ex. N°6/ROL D-050-2017, que solicita información. En dicho requerimiento de información se solicita entre otros, *“Acredite fehacientemente cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada, y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos D.S. N°38/2011. Para lo anterior, deberá acompañar toda la documentación que acredite tipo de medida implementada, fecha de implementación, materialidad de las medidas, la compra del material para la implementación de las mismas, asesoría en temas acústicos, y pago por servicios de instalación de medidas o construcción de las mismas (Boleta, facturas, comprobante de venta, etc.), y fotografías fechadas y georreferenciadas, y cualquier otro documento que acrediten la instalación e implementación de dichas medidas”*.

73. Que con fecha 19 de enero de 2018, la empresa HVG Producciones Ltda., responde a requerimiento de información, señalando lo siguiente: *“Enviamos información solicitada, acreditando cambios y mejoras físicas: cambio de amplificación completa, instalando un sistema sonoro que envuelve y es direccionado hacia el interior del local, no permitiendo que se expanda el sonido hacia la calle, además se cumple con los horarios de cierre y apagado de equipos según lo establece la ley, se construyó especie de holl o mampara de madera, en la puerta de ingreso, evitando que al abrirse la puerta salga el sonido hacia la calle, es decir hay dos puertas para hacer el ingreso o salir del local y así se evita que salga el sonido al exterior, los vidrios de ventanas y puertas son dobles, los que se necesitan para poder cumplir con la ley de ruidos molestos, se construyó una puerta de escape, que tiene aislantes para evitar que salga el sonido,...”*, respecto a dicha información, precisada por la empresa, no se acompañan medios de verificación. Complementariamente, con fecha 19 de enero de 2018, la empresa, mediante correo electrónico dirigido al Fiscal Instructor de la causa, acompaña fotografías sin fechar ni georreferenciadas, que muestran equipos de sonido, parlantes, puerta hermética, doble puerta en la entrada.

74. Que, con fecha 13 de febrero de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emite Res. Ex. N°7/ROL D-050-2017, solicita información adicional a la empresa respecto a las medidas que indicó previamente haber implementado. En dicho requerimiento de información se solicita para las medidas *“hall o mampara de madera”, “instalación de vidrios dobles en ventanas y puertas”, “aislación de entretecho”, que acredite fehacientemente su implementación acompañando facturas de compra de materiales y/o servicios por su instalación y construcción de la medida, fotografías fechadas y georreferenciadas antes y después de la implementación, plano simple qué de cuenta del lugar en específico en el local, en donde se implementó la medida.*

75. Que con fecha 26 de febrero de 2018, la empresa responde el indicado requerimiento de información, se acompaña factura N° 1279



emitida por Mario Nuñez y Compañía Limitada, de fecha 2 de marzo de 2017, fecha anterior a la fecha constata del hecho infraccional. Complementariamente, se acompañan boletas de honorarios electrónicas N°5 y N°7 de fechas 11 y 28 de septiembre de 2017, que dan cuenta de los servicios prestados por fabricación de caseta de entrada principal y bajada de piso en material de cemento y modificación de paredes sector fumadores, reparación de letrero luminoso, reparación de pared en interior del local con terminaciones y barnizada, instalación de letrero luminoso en pared reparada, e instalación de luces en baño de mujeres.

76. Que de la información aportada por la empresa, este Fiscal Instructor, **considera por acreditada la implementación de doble puerta existente en el hall, como medida de mitigación propiamente tal.** Sin embargo, considerando el nivel de excedencia constatado durante la actividad de Fiscalización Ambiental que da cuenta una excedencia de 7 dB(A), la naturaleza de los ruidos denunciados y emitidos por la empresa, así como las características del local, y complementariamente tomando en cuenta que han ingresado nuevas denuncias por ruidos molestos, con fecha posterior a la fecha informada por la empresa, para la implementación de la medida de mitigación; con motivo del desarrollo del presente Dictamen, se considerará que el escenario de incumplimiento, considera la implementación de medidas parciales, que no permiten de manera efectiva el retorno al cumplimiento normativo, es decir se considerará que la empresa no incurrió en los costos de inversiones necesarios para cumplir con la normativa.

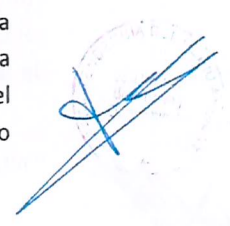
(b) Escenario de Cumplimiento.

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

78. Que, la empresa está 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 objetivo.

79. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará una medida de mitigación idónea para efectos de configurar el escenario de cumplimiento.

80. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como "Pub" en donde se realizan actividades que involucran música en vivo, música envasada y ruido comunitario generados por los clientes del local y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. Además, la determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho establecimiento, en horario nocturno, parte del horario diurno y durante casi todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.



81. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del Pub, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 7 dB(A), que ha implementado como medida de mitigación parcial de ruido, la instalación de una doble puerta en el establecimiento, en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, con la debida instalación de medidas de mitigación efectivas de ruido.

82. Que, los antecedentes presentados por las denunciantes, la información entregada por la empresa durante la Evaluación de su Programa de Cumplimiento, y a su vez, la información publicada por la empresa vía páginas web¹², serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, la determinación del confinamiento de las ventanas, revisión de muro perimetral y techumbre, así como la instalación y calibración de un limitador acústico, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo "Pub" que genera ruidos producto de la emisión de ruidos producto de música en vivo, envasada y ruido comunitario.

83. Para efectos de la estimación del beneficio económico, se hace presente que dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión y ha sido completamente evitado a la fecha del 06 de mayo de 2017, es decir, en la fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia, y, en la cual, se registró una excedencia de 7 dB(A). Por tanto, para efectos del presente análisis, el 06 de mayo de 2017 se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

84. Para efectos de la estimación del beneficio económico, se hace presente que dicho costo tiene un carácter de un costo de inversión que ha sido, por una parte evitado para el caso de la implementación de un limitador acústico, y por otra parte ha sido retrasado, respecto a la implementación de una doble puerta en la entrada del establecimiento. Respecto al señalado costo evitado, se considerará como fecha de cumplimiento a tiempo el 06 de mayo de 2017, es decir, en la fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia, y, en la cual, se registró una excedencia de 7 dB(A). Por otra parte, respecto al costo retrasado, también como fecha de cumplimiento a tiempo, será considerada la fecha de la Actividad de Fiscalización. Por tanto, para efectos del presente análisis, el 06 de mayo de 2017 se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

85. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia aquel valor asociado a las medidas que se estiman idóneas para este tipo de fuente y la emisión de ruido registrada. Las acciones en comento, consisten en "la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros y techumbre por donde se generan las emisiones de NPS al exterior del recinto", así como la "instalación y calibración de un limitador acústico", de las cuales se utilizará como valor de referencia, el valor de las medidas comprometidas en el marco de una Programa de Cumplimiento aprobado por

¹² <http://www.gymclubt.cl/galeria>

esta Superintendencia y ejecutado de manera satisfactoria en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra "Sociedad Comercial Pésimos Limitada".

86. En efecto, la instalación "la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros y techumbre por donde se generan las emisiones de NPS al exterior del recinto", así como la "instalación y calibración de un limitador acústico", presentan características de diseño, que resultan óptimas para la ayuda de mitigación de los NPS registrados durante la fiscalización realizada a la fuente de ruido y la ubicación de los receptores identificados, siendo éstos últimos los afectados por la emisión de ruido. A mayor abundamiento, se puede indicar que mediante los antecedentes aportados por la empresa durante el procedimiento sancionatorio y los antecedentes entregados en páginas web que aportan publicidad al local comercial, se observa la existencia de ventanas, por lo que resulta idónea como medida para el presente caso, la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros con techumbre por donde se generan las emisiones de NPS al exterior del recinto. Además, dadas las características del local, también resulta idónea como medida, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico, que permita controlar el nivel de ruido generado por el equipo de música existente en el local, de modo de no sobrepasar el nivel de ruido permitido en la norma.

87. A continuación, la siguiente tabla 3 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Pepe Le Pub.	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro perimetral con techumbre	\$ 2.000.000.-	6,6
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local.	\$2.000.000 ¹³ .-	

88. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 4.000.000.-, equivalentes a 7 UTA¹⁴. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que HVG Producciones Limitada, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

89. Complementariamente, es importante señalar para estos efectos, y tal como se describió en el escenario de incumplimiento, la instalación de una doble puerta en el ingreso al local, se considerará como la aplicación de una medida de mitigación parcial, y por consiguiente la inversión que realizó la empresa para la

¹³ El monto señalado contempla no solo el costo del equipo propiamente tal, sino que también la instalación del mismo.

¹⁴ De acuerdo a valor UTA Abril de 2018, informado por SII.

implementación de dicha medida, será consideradas para efectos del cálculo del beneficio económico.

90. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13,0%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "Entretenimiento (Deporte/Recreación)".

91. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: para la medida asociada a la instalación e implementación de las medidas idóneas determinadas consistentes en la instalación de un limitador acústico y hermetización de ventanas y muros y techumbres del local; desde el día 06 de mayo de 2017 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de 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 6 de abril de 2018. Ahora bien, para la implementación de la doble puerta en la entrada del local, se considerará el período de tiempo desde el día 06 de mayo de 2017 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago del servicio de instalación de la puerta o caseta en entrada principal, que corresponde a la fecha de emisión de la boleta de servicios N°5 emitida por Dionisio Alexander Cortes Rivas, del 11 de septiembre de 2017.

92. 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 6,6 UTA.

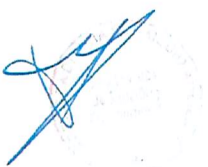
93. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de afectación

94. 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)

95. 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.

96. 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.

97. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

98. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “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 éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

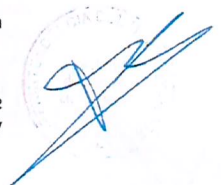
99. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en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

100. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁶ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales

¹⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁶ 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.



(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 mental¹⁷. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁸.

101. 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 ruido¹⁹.

102. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁰. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Música en vivo y envasada, además de ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable identificada como Pepe Le Pub), se identifica un receptor cierto²¹ (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como PP1), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 6 de mayo de 2017, se constató un registro de NPS de 52 dB(A), con excedencia de 7 dB(A), en horario diurno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 16%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento del doble de la energía

¹⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²¹ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

del sonido²² respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

103. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto, es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Pub” –como es el Recinto “Pepe Le Pub” – desarrollan sus actividades preferentemente durante parte del horario diurno y parte del horario nocturno, con una frecuencia regular de al menos martes a sábado. Al respecto, esta información se encuentra publicada en páginas web que publicitan dicho local comercial, en donde se indica que el horario de funcionamiento de Pepe Le Pub, es de martes a jueves de 20:00 hrs. a 03:30 hrs. y de viernes a sábado de 20:00 hrs. a 04:30 hrs.²³

104. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por indicado Pub, durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en el horario nocturno, cuando se ejecutan actividades de música en vivo y utilizan música envasada. Cabe señalar que en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

105. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo del tipo bajo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

106. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

107. 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.

²² Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²³ https://horario-de-apertura.cl/0102735/Pepe_le_pub



108. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

109. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO- SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

110. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

111. 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 uso residencial.

112. 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

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

113. 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 la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 52 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible PP1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y PP1, la que corresponde aproximadamente a 23 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.



114. 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 R1, se encuentra a una distancia de 51 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

115. 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 Informe de medición de Ruidos de fecha contenido en el Acta de Fiscalización de fecha 05 de mayo de 2017, con un radio de 51 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 51 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Pepe Le Pub".

116. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo del año 2002, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 4 manzanas censales.

117. A continuación se presenta, en la tabla 4, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 60 personas.

Tabla N° 4: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	11101011001006	10557
M2	11101011001004	6062

118. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente tabla 5, se constata lo siguiente:

Tabla N° 5: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	11101011001006	32	10557	4571	43	14
M2	11101011001004	28	6062	2023	33	9

119. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 23 personas.



Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Pepe Le Pub".

120. 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.

121. 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)



122. 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.

123. 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.

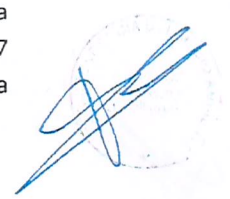
124. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos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

125. 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”²⁴. 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.

126. 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.

127. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 7 decibeles por sobre la sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, y una

²⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.



única constatación de excedencia. 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

128. 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).

129. 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.

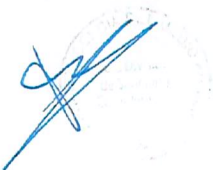
130. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

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

132. 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. 38/2011 por parte de HVG Producciones Limitada.

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

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



134. 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.

135. 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.

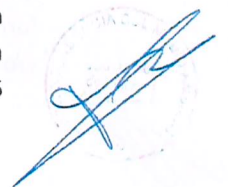
b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

136. 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.

137. 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, sobreaabundante 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.

138. En el presente caso, si bien el titular respondió los requerimientos de información contenidos en las Res. Ex. N° 6/Rol D-050-2017 y Res. Ex. N° 7/Rol D-050-2017 la información proporcionada a esta Superintendencia ha resultado incompleta.

139. En efecto, en el primer requerimiento de información, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-050-2017, se le solicitó al titular presentar antecedentes que acrediten la implementación de cualquier medida de mitigación asociada al cumplimiento del D.S. 38/2012, informar los estados financieros de la empresa correspondientes al año 2016, y acompañar los documentos de su declaración de renta para el mismo período. En respuesta a lo anterior, el titular procedió a enumerar un listado de acciones que habría implementado. No obstante, el titular no presentó la información contable del año 2016



requerida, argumentando que no era posible dado que sólo habría asumido la administración del establecimiento comercial el año 2017.

De igual manera, y respecto de la segunda solicitud de información, establecida en la Res. Ex. N° 7/Rol D-050-2017, se le requirió al titular la entrega de nuevos antecedentes que permitieran dar por acreditadas las supuestas medidas de mitigación realizadas en el establecimiento, así como el estado financiero del año 2017 y los formularios N° 29 del Servicio de Impuestos Internos de los meses de enero a diciembre de 2017. Sin embargo, en respuesta a este requerimiento, el titular no acompañó los formularios N° 29 del Servicio de Impuestos Internos correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 2017; tampoco acompañó su estado financiero para el año 2017; y en vez ofreció en esta oportunidad el balance general de la empresa durante sólo el período comprendido entre el 13 y el 31 de diciembre de 2016. Por lo tanto, el titular aportó información incompleta y no entregó todos los antecedentes requeridos expresamente por esta superintendencia.

140. En virtud de las consideraciones precedentes, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento menor 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)

141. 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 HVG Producciones Limitada, titular de la fuente emisora "Pepe le Pub".

b.3.2. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i)

142. 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.



143. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 19 de julio de 2017, este presentó un Programa de Cumplimiento cual, en definitiva, fue rechazado al no realizar el titular las correcciones observadas al mismo por Res. Ex. N° 3/D-050-2017, de 20 de septiembre de 2017. Ocurrido ello, no presentó descargos.

144. Posteriormente, con fecha 10 de enero de 2018, fue notificada por carta certificada la Res. Ex. N° 6/Rol D-050-2017, por medio de la que se le solicitó información al titular del recinto. Con fecha 19 de enero de 2018, don Gerardo Godoy Cárcamo presentó la respuesta a la Resolución citada, siendo esta presentada de forma extemporánea al no respetarse el plazo instruido de cuatro días hábiles.

145. De igual manera, con fecha 20 de febrero de 2018, se notificó por carta certificada la Res. Ex. N° 7/Rol D-050-2017, por la cual se le solicitó al titular información adicional. Con fecha 26 de febrero de 2018, don Gerardo Godoy Cárcamo presentó la respuesta a la Resolución citada.

Considerando lo anterior, si bien consta en el procedimiento que el titular respondió a los requerimientos de información emanados de esta Superintendencia, el primero de éstos fue presentado fuera del plazo otorgado al efecto; además, como se ha señalado en el presente dictamen, la información aportada no ha sido íntegra conforme a los términos solicitados por la SMA, en los requerimientos de información formulados tanto en la Res. Ex. N° 6 como en la Res. Ex. N° 7.

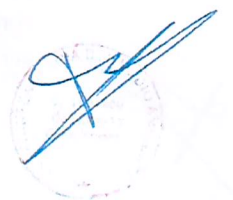
146. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*. Atendido lo señalado precedentemente, y considerando el actuar de la empresa en el presente procedimiento, no es posible configurar esta 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)

147. 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.

148. 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 que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

149. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el



marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

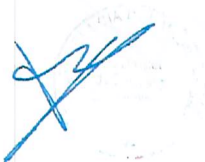
150. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 9 de agosto de 2017, la empresa HVG Producciones Ltda., presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones de parte de esta Superintendencia mediante la RES. EX. N°3/ROL D-050-2017. Sin embargo, la empresa HVG Producciones Ltda, no respondió la señalada resolución, por consiguiente, la Superintendencia del Medio Ambiente rechazó el programa de cumplimiento presentado por la empresa, por medio de Res. Ex. N° 4/Rol D-050-2017, de fecha 9 de noviembre de 2017, al no cumplir éste con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y al no adecuarse a la estructura metodológica definida por esta Superintendencia;

Por tanto, el adolecer de la debida eficacia y verificabilidad las medidas presentadas por HVG Producciones Ltda., en su Programa de Cumplimiento, permite concluir a este Fiscal Instructor que las mismas no constituyen acciones que permitan eliminar o reducir efectos de la infracción, o evitar que se generen nuevos efectos. En consecuencia, no podrán ser consideradas como medidas correctivas para el presente procedimiento sancionatorio.

151. Que, lo anterior se refrenda considerando que el 28 de noviembre de 2017, en forma posterior a la formulación de cargos, se presentó ante esta Superintendencia del Medio Ambiente, una nueva denuncia por parte de los propietarios del Hostal Gladys, ubicado en General Parra N°65 de la Ciudad de Coyhaique, indicando su molestia por los ruidos molestos emitidos por el establecimiento "Pepe Le Pub". En este sentido, es posible apreciar que las medidas de mitigación que la empresa indica habría implementado en el local, no resultarían suficientes para evitar se generen nuevos efectos.

152. Por otra parte, con fecha 4 de enero de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emite Res. Ex. N°6/ROL D-050-2017, que solicita información. En dicho requerimiento de información se solicita entre otros, que se acredite de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación.

153. Que con fecha 19 de enero de 2018, la empresa HVG Producciones Ltda., responde a requerimiento de información, señalando lo siguiente: "Enviamos información solicitada, acreditando cambios y mejoras físicas: cambio de amplificación completa, instalando un sistema sonoro que envuelve y es direccionado hacia el interior del local, no permitiendo que se expanda el sonido hacia la calle, además se cumple con los horarios de cierre y apagado de equipos según lo establece la ley, se construyó especie de holl o mampara de madera, en la puerta de ingreso, evitando que al abrirse la puerta salga el sonido hacia la calle, es decir hay dos puertas para hacer el ingreso o salir del local y así se evita que salga el sonido al exterior, los vidrios de ventanas y puertas son dobles, los que se necesitan para poder cumplir con la ley de ruidos molestos, se construyó una puerta de escape, que tiene aislantes para evitar que salga el sonido,...". Respecto a dicha información, precisada por la empresa y tal como se indica precedentemente, no se acompañan medios de verificación que permitieran acreditar la implementación de estas medidas en conjunto con su idoneidad.



Complementariamente, con fecha 19 de enero de 2018, la empresa, mediante correo electrónico dirigido al Fiscal Instructor de la causa, acompaña fotografías sin fechar ni georreferenciadas, que muestran equipos de sonido, parlantes, puerta hermética, doble puerta en la entrada.

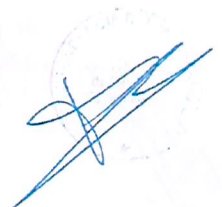
154. Que, con fecha 13 de febrero de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emite Res. Ex. N°7/ROL D-050-2017, solicita información adicional a la empresa, respecto a las medidas que ésta indicó previamente haber implementado. En dicho requerimiento de información se solicita para las medidas "hall o mampara de madera", "instalación de vidrios dobles en ventanas y puertas", "aislación de entretecho", que se acredite fehacientemente su implementación, acompañando facturas de compra de materiales y/o servicios por su instalación y construcción de la medida, fotografías fechadas y georreferenciadas antes y después de la implementación, plano simple que de cuenta del lugar en específico en el local, en donde se implementó la medida.

155. Que con fecha 26 de febrero de 2018, la empresa responde el indicado requerimiento de información, acompañando factura N° 1279 emitida por Mario Nuñez y Compañía Limitada, que da cuenta de la compra de equipo mezclador de sonido, equipo inalámbrico de mano doble, cable micrófono y equipo amplificador de sonido, de fecha 2 de marzo de 2017. Es importante señalar, que la fecha de la factura, da cuenta de una fecha anterior a la fecha en que se constata del hecho infraccional. Complementariamente se puede señalar, que la empresa no justifica ni aclara, cómo la implementación de dicho equipamiento en el local, efectivamente cumpla un rol mitigatorio de ruido. Respecto a lo anterior, esta medida, no se considera como una medida correctiva en razón de que no se acredita que esta medida forme parte de la conducta posterior del infractor, así como tampoco que dicha medida sea efectiva y pertinente para la mitigación de los ruidos emitidos por la fuente.

156. Complementariamente, en dicha respuesta al requerimiento de información, se acompañan boletas de honorarios electrónicas N°5 y N°7 de fechas 11 y 28 de septiembre de 2017, emitidas por don Dionisio Alexander Cortés Rivas, que dan cuenta de los servicios prestados por la fabricación de una caseta de entrada principal y bajada de piso en material de cemento; y modificación de paredes sector fumadores, reparación de letrero luminoso, reparación de pared en interior del local con terminaciones y barnizada, instalación de letrero luminoso en pared reparada, e instalación de luces en baño de mujeres, respectivamente.

Que, en relación a los servicios indicados por estas boletas electrónicas, se consideran pertinentes, para efecto de la mitigación de ruidos generados en la fuente del tipo "pub", sólo aquellos referentes a la fabricación de caseta de entrada principal y bajada de piso en material de cemento (puerta en el hall de entrada), medida que se habría implementado con posterioridad a la fecha en que se constató el hecho infraccional.

157. De igual modo, en su presentación de fecha 26 de febrero de 2018, el titular ofrece Certificado de Prestación de Servicios emitido por don Dionisio Cortés Rivas, también de fecha 26 de febrero de 2018, por el cual señala haber



construido una puerta de escape acondicionada para reducir sonido al exterior. No obstante, dicha presentación no incorpora otros elementos probatorios capaces de acreditar fehacientemente esta circunstancia, específicamente, la correspondiente boleta de honorarios por su implementación, como sí se ofreció respecto de otra medida realizada por el mismo maestro constructor, no siendo posible, empero, de este sólo antecedente acompañado, acreditar la construcción de la puerta de escape con material diseñado para disminuir sonido hacia el exterior, ni su idoneidad para hacer frente al hecho infraccional, por lo que no será considerado como medida correctiva.

158. Finalmente, los medios de verificación acompañados a dichas presentaciones, no permiten acreditar de manera fehaciente, la ejecución de la mayoría de las medidas señaladas por la empresa.

159. Que ante la información aportada por la empresa, este Fiscal Instructor, considera por acreditada, efectiva y pertinente, solamente la implementación de la medida “doble puerta existente en el hall o fabricación de caseta de entrada principal”, como medida de mitigación directa. Lo anterior respecto de que dicha medida se considera efectiva y pertinente, en relación a la información entregada durante el procedimiento sancionatorio, además de aquella observada en fotografías públicas como Google Earth (Google Street view), y la ubicación de los receptores sensibles se estima que dicha medida ayudaría en la mitigación de ruidos que afectan a los receptores sensibles que se encuentran ubicados frente al local. Dicha medida impediría que el ruido generado por el local salga al exterior, producto de ingreso y salida de los clientes del mismo. Complementariamente, dicha medida se considera por acreditada, dado que se acompañan medios de verificación fehacientes como boletas de servicio que dan cuenta de la fecha y de la implementación de la medida, además de fotografías que dan cuenta de cómo se implementó la misma. En base a lo anterior, esta medida será considerada como una medida correctiva, sin embargo esta medida por sí misma, no se considera como una medida suficiente para volver al cumplimiento normativo, en razón del nivel de emisión de ruidos, registrado durante la Actividad de Fiscalización, por consiguiente si bien la medida será considerada como una medida correctiva, dicha medida se considera como una medida de mitigación parcial.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

160. 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.

161. 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

162. La titular, HVG Producciones 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)

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

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

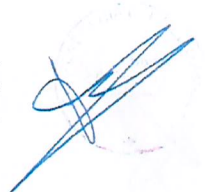
165. En conclusión, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

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

166. 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 Pública²⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

167. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°6/Rol D-050-2017, de fecha 04 de enero de 2018, se solicitó a la empresa "*Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), correspondientes al año 2016. Del mismo modo deberá acompañar Formulario N°22, correspondiente al año tributario 2016*". Que complementariamente, mediante la Res. Ex. N°7/ROL D-050-2017, la Superintendencia solicita nuevamente información financiera a la empresa solicitando lo siguiente: "*Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017 o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de*

²⁵ 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."



recibo de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar Formulario N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2017”.

168. Que con fecha, 26 de febrero de 2018, la empresa presenta ante esta Superintendencia “Balance General”, que comprende el período desde 13 de diciembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016. Que complementariamente, mediante correo electrónico dirigido a nombre de Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, de fecha 26 de febrero de 2018, la empresa acompaña “Balance General”, que comprende el período desde 13 de diciembre de 2016 al 31 de diciembre de 2016, y formularios N°29 presentados ante el SII, de los períodos enero de 2017 a febrero de 2017 y junio de 2017 a diciembre de 2017. Respecto a los meses entre marzo y mayo de 2017 la empresa no señala algún impedimento que permita aclarar la falta de la entrega de información correspondiente a dicho período.

169. Que en consideración que la empresa acompaña información incompleta, que no permite determinar fehacientemente los ingresos anuales de la empresa, para determinar la presente circunstancia, se procedió a revisar la base de datos aportada 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 2017.

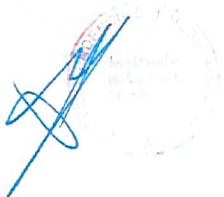
170. En ese contexto, la empresa HVG Producciones Limitada, corresponde a una empresa que se encuentra en el primer Rango de Micro Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 0,01 a 200,00 UF Anuales.

171. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que “Pepe Le Pub” corresponde a una empresa categorizada en el primer rango de Micro Empresa, 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. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN AL SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE.

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 sociedad HVG Producciones Limitada.

173. Se propone una multa de Ocho Unidades Tributarias Anuales (8 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 06 de mayo de 2017, de un NPC nocturno de 52 dB(A) medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.





Julían Alberto Cárdenas Cornejo
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

CSG

C.C.:

-Oscar Leal Sandoval. Jefe Oficina Regional Coyhaique SMA.

Rol N° D-050-2017

