



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-061-2017**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable 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 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-061-2017, fue iniciado contra don Christian Olivares Valdés, Rut N° 10.7056.480, titular del establecimiento "Arenas Pub", actualmente denominado "Pub Kunza", ubicado en Avenida República de Croacia N° 0660, comuna y Región de Antofagasta. Dicho establecimiento corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2. Que, con fecha 26 de abril de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la SMA"), recepcionó una denuncia por parte de don Mario Zanabria Calderón, domiciliado en calle General Lagos N° 0618, comuna y Región de Antofagasta, en contra del bar denominado "Pub Arenas", ubicado en Avenida República de Croacia N° 0660, misma comuna y Región, por la emisión de ruidos molestos por

parte del recinto denunciado, de lunes a sábado en horario nocturno, y especialmente de jueves a sábado entre 2:00 y 4:00 horas, alterando su sueño y su descanso.

3. Que, con fecha 5 de mayo de 2017, mediante Ord. MZN N° 116, el Jefe de la Oficina Regional de Antofagasta de esta Superintendencia, informó que se tomó conocimiento de su denuncia, que se incorporó en su sistema y que su contenido sería incorporado en el proceso de planificación de fiscalización, conforme a las competencias de este Servicio.

4. Que, a su vez, con fecha 5 de mayo de 2017, mediante Ord. MZN N° 118, el Jefe de la Oficina Regional de Antofagasta informó al establecimiento denunciado sobre la recepción de una denuncia en su contra por emisión de ruidos molestos y que los hechos denunciados podrían constituir eventuales incumplimientos al D.S. N° 38/2011. Por otra parte, se le informó que la denuncia fue ingresada a nuestro sistema y que se incorporaría en el proceso de planificación de Fiscalización en conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

5. Que, con fecha 2 de junio de 2017, la SMA recepcionó una nueva denuncia en contra del recinto Arena's Pub, por parte de don Benito Gómez Silva, domiciliado en Avenida República de Croacia N° 656, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta. En su denuncia señala que habita entre dos recintos emisores de ruidos, y que, en particular Arena's Pub, emitiría ruidos con mayor intensidad entre los días jueves y domingo, entre las 23:00 y 4:00 horas. Entre los principales problemas que identifica, se encuentra la emisión de música de alto nivel, gritos, música en vivo, animadores, karaoke, entre otros.

6. Que, por medio de la fiscalización contenida en el Informe de Fiscalización identificado con la serie DFZ-2017-5215-II-NE-IA, derivado a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha 15 de junio de 2017, se constató que un funcionario de esta Superintendencia concurrió al domicilio del denunciante señalado en el considerando precedente, el día 10 de junio de 2017, entre las 2:46 y 3:04 horas, realizándose dos mediciones de nivel de presión sonora (externa e interna) de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión contenida en el D.S. N° 38/2011, todo lo cual consta en un acta de fiscalización levantada para tales efectos el mismo día de la referida inspección.

7. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, se realizaron 2 mediciones de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), correspondientes, por un lado, al antejardín de la vivienda (medición externa), y por otro, al living de la misma (medición interna, con ventana abierta). Conforme a lo indicado en el Acta de Inspección Ambiental, al momento de efectuar las mediciones de presión sonora, sólo se percibieron ruidos generados por la fuente emisora denominada Arena's Pub, consistentes en el funcionamiento de equipos de música. Por otra parte, consta en la ficha que al momento de la medición no se percibió ruido de fondo que afectara la medición de la fuente denunciada.

8. La ubicación geográfica se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	7.380.704	355.943

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19s



9. Que, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus Optimus Red, modelo CR:162B, número de serie G066125, con Certificado de Calibración de fecha 30 de noviembre de 2016; y Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64900, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre de 2016.

10. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, establecidas en el Plan Regulador de Antofagasta, 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 Zona E-4C, Turística Recreativa, 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 del D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones realizadas tanto al exterior e interior del Receptor N° 1, en horario nocturno, entre 2:46 y 3:04 horas, respectivamente, registran excedencias de 23 y 19 dB(A), sobre el límite establecido para la Zona II en horario nocturno. El resultado de la medición de ruido en el Receptor N° 1 se resume en la siguiente Tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/1	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	68	-	II	45	23	No Conforme
Receptor N° 1 (Interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	64	-	II	45	19	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-5215-II-NE-IA.

12. Que, con fecha 11 de julio de 2017, esta Superintendencia recibió nuevos antecedentes por parte del denunciante don Benito Gómez Silva, específicamente un certificado médico de fecha 10 de julio de 2017, emitido por el Dr. Luis Ediap Guarda, en que se da cuenta que don Benito Gómez se encuentra en control y tratamiento permanente por las patologías de hipertensión arterial, dislipidemia y diabetes mellitus. En este sentido, el denunciante señala que estaría viéndose seriamente afectado debido a la falta de descanso que estaría produciendo en su persona el problema de emisión de ruidos molestos por parte del recinto denunciado.

13. Que, con fecha 12 de julio del año 2017, mediante el Memorandum MZN N° 49/2017, se corrigió el nombre de la Zona de emplazamiento

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."



(según IPT vigente) señalado en el Expediente N° DFZ-2017-5215-II-NE-IA para el receptor afectado por las emisiones de la Fuente Emisora denominada "Arena's Pub", indicándose que éste corresponde a C3-Barrios residenciales, el cual es homologable a la Zona II del D.S. N° 38/2011 que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica.

II.1 Medidas Provisionales decretadas, formulación de cargos y solicitud de diligencias.

14. A continuación, se presentarán las medidas provisionales decretadas por el Superintendente del Medio Ambiente a propósito de la unidad fiscalizable "Arenas Pub", las cuales cuenta con sus respectivos informes de fiscalización de esta SMA, que analizaron el cumplimiento de las mismas.

A. Medidas provisionales decretadas mediante Res. Ex. N° 795, de fecha 24 de julio de 2017 y formulación de cargos.

15. Que, con fecha 24 de julio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 795 ("Res. Ex. N° 795/2017"), esta Superintendencia ordenó a don Cristián Olivares Valdés, en su calidad de titular del establecimiento Pub Arenas, la adopción de las siguientes medidas provisionales:

- (i) Medida I (art. 48 letra a) LO-SMA: La paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior del local "Arenas Pub", emitiéndose por ello sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc. por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación.
- (ii) Medida II (art. 48 letra a) LO-SMA: Mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del local nocturno, así como el acondicionamiento de los equipos considerados como fuentes generadoras de ruidos, cuya ejecución conjunta debía impedir que se sobrepasen los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, respaldado por un profesional en la materia.
- (iii) Medida III (art. 48 letra f) LO-SMA: Propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico, y su respectivo cronograma de trabajo, cuyo objetivo es dar cuenta del cumplimiento al D.S. N° 38/2011. Dicho programa debía incluir mediciones de nivel de presión sonora en los mismos puntos de aquellas realizadas por la SMA y en las condiciones normales de funcionamiento del establecimiento.

16. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 26 de julio de 2017, don Cristián Olivares, en representación de Arenas Pub, interpuso, en lo principal, un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 795/2017 y en subsidio, un recurso jerárquico, solicitando en ambos casos, la suspensión de la ejecución de cumplimiento, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880.

17. En ese contexto, mediante la Res. Ex. N° 950, de fecha 24 de agosto de 2017, esta Superintendencia, en su Resuelvo I y II, rechazó los recursos de reposición y jerárquico antes dichos, respectivamente, en razón de los argumentos esgrimidos en la propia resolución.



18. Que, posteriormente, con fecha 8 de agosto del año 2017, mediante el Memorandum N° 060/2017, la Oficina Regional de Antofagasta remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, un análisis del estado de cumplimiento de las medidas provisionales, a 10 días de hábiles de notificada la R.E. N° 795/2017, de fecha 24 de julio del año 2017.

19. Que, por su parte, con fecha 16 de agosto de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-061-2017, mediante la formulación de cargos contra Cristián Olivares Valdés, Rut N° 10.706.480-k, en su calidad de titular del establecimiento Arenas Pub, contenida en la Res. Ex. N° 1/ D-061-2017. Dicha formulación de cargos se efectuó por infracción al D.S. N° 38/2011, por el hecho consistente en la obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de un nivel de presión sonora corregido diurno de 64 dB(A) en condición de medición interna, y de 68 dB(A), en condición de medición externa, ambos en horario nocturno y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

20. Que, dicha formulación de cargos fue notificada mediante carta certificada enviada a la dirección del denunciado, ubicado en Cerro Bayo N° 1551, comuna y Región de Antofagasta, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Antofagasta con fecha 24 de agosto de 2017, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315511831.

21. Que, por otro lado, con fecha 16 de agosto de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción, ambas de esta Superintendencia, el Memorandum MZN N° 68/2017 y el Informe de Fiscalización DFZ-2017-5697-II-NE-IA, asociado a las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 795/2017. Al respecto, el mencionado Informe consolida los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada a "Arenas Pub", constatando el cumplimiento de la medida provisional relacionada con la paralización de los equipos emisores de ruido ubicados al interior del establecimiento, y el cumplimiento parcial de las medidas de mejoramiento de las condiciones de aislación acústica del local nocturno, así como el acondicionamiento de los equipos considerados como fuentes generadoras de ruidos y la propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico, y su respectivo programa de trabajo.

22. Que, dado lo anterior, con fecha 22 de agosto de 2017, mediante el Memorandum FCL N° 191, la División de Fiscalía derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el expediente Rol MP-009-2017, correspondiente a las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 795/2017, solicitando, a su vez, un pronunciamiento sobre las medidas provisionales no cumplidas.

B. Medidas provisionales decretadas mediante Res. Ex. N° 949, de fecha 24 de agosto de 2017.

23. Que, con fecha 17 de agosto de 2017, mediante el Memorandum D.S.C. N° 504/2017, y dado el escenario de incumplimiento de las medidas provisionales descritas precedentemente, el Instructor solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, don Cristian Franz Thorud, la renovación de las medidas provisionales ordenadas por



medio de la Resolución Exenta N° 795/2017, o bien, en su defecto, ordenar nuevas medidas provisionales con el objeto de evitar un daño inminente a la salud de las personas.

24. Que, con fecha 24 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 949 ("Res. Ex. N° 949/2017"), esta Superintendencia ordenó a don Cristián Olivares Valdés, en su calidad de titular del establecimiento Arenas Pub, la adopción de las siguientes medidas provisionales:

- (i) Medida I (art. 48 letra a) LO-SMA): La paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior del local "Arenas Pub", emitiéndose por ello a los sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc. por un plazo de 10 días corridos desde su notificación.
- (ii) Medida II (art. 48 letra a) LO-SMA): Presentación de un informe emitido por un profesional competente en la materia, que contuviese la validación de las mejoras ejecutadas y su justificación técnica, debiendo ser realizado mientras durase la paralización de los equipos emisores de ruidos al interior del establecimiento, y debiendo ser remitido a la oficina regional correspondiente en el plazo de 25 días corridos.
- (iii) Medida III (art. 48 letra f) LO-SMA): Realizar un estudio impacto acústico (actividad de medición de ruido), según lo indicado en la propuesta de programa de programa de monitoreo de impacto acústico presentada a esta Superintendencia, la cual debía ser realizada en los mismos puntos de aquella efectuada en los mismos receptores.

25. Que, con fecha 25 de septiembre de 2017, mediante el Memorándum MZN N° 84/2017, el jefe de la oficina regional de Antofagasta de esta Superintendencia remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5901-II-NE-IA asociado a las medidas provisionales (MP-015-2017) decretadas mediante la Resolución Exenta N° 949/2017. Posteriormente, dicho Informe de Fiscalización fue nuevamente derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el Memorándum FCL N° 258, emitido por la División de Fiscalía con fecha 27 de diciembre de 2017, dado cuenta de la constatación de los siguientes hallazgos: 1) Respecto de la medida N° 1, asociada a la paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior de Arenas Pub, se señaló que el titular no presentó los medios de verificación requeridos ni cumplió con la paralización ordenada; 2) Respecto de la medida N° 2, asociada a la entrega de un informe emitido por un profesional competente en la materia, que validara las mejoras ejecutadas y su justificación técnica, se señaló que el titular no presentó los medios de verificación requeridos; y, 3) Respecto de la medida N° 3, asociada a la realización de un estudio de impacto acústicos, se entendió que el titular no presentó los medios de verificación requeridos.

26. Que, con fecha 28 de marzo de 2018, mediante Memorándum D.S.C. N° 98/2018, se modificó la designación de Fiscal Instructor titular realizada mediante el Memorándum D.S.C. N° 499/2017, designándose como nuevo fiscal instructor titular del presente procedimiento sancionatorio a Sebastián Arriagada Varela, manteniendo a Leslie Cannoni Mandujano como fiscal instructora suplente.

C. Solicitud de diligencias y nuevas denuncias.

27. Que, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-061-2017, de fecha 04 de abril de 2018, solicitó a la empresa información



relativa a: (a) Acreditar la ejecución de las medidas provisionales decretadas mediante la Res. Ex. N° 795/2018, (b) Cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, de forma posterior a las medidas provisionales decretadas mediante la Res. Ex. N° 795/2017 y (c) Los estados financieros de Arenas Pub, correspondientes al año 2016 y 2017, otorgando en su Resuelvo II un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la referida Resolución para ello.

28. Por su parte, en el Resuelvo IV de dicha Resolución se indicó que con fecha 31 de enero de enero de 2018 entró en vigencia el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización", aprobado mediante Res. Ex. 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que será considerada en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción.

29. Que, por su parte, con fecha 9 de abril de 2018, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia por ruidos molestos contra el local Pub Arenas (denominado "Kunza" en la denuncia, el cual constituye el mismo establecimiento del presente sancionatorio) y el Pub Maldita Barra, ubicados en Avenida Croacia N° 660 y N°652, respectivamente, ambos en la comuna y Región de Antofagasta.

30. Que, dicha denuncia fue realizada por vecinos del sector de Parque Croacia, firmada por don Alejandro Norambuena Pedraza y don Humberto Muñoz. Exponen que ambos establecimientos funcionarían día y noche, hasta aproximadamente las 4 am, emitiendo ruidos molestos producto de la música a alto volumen y gritos de los usuarios, circunstancia que, según indican, les impediría descansar y estaría afectando su calidad de vida.

31. Además, a dicha denuncia se hacen presente, con indicación de su nombre, domicilio y firma, un conjunto de vecinos del sector Playa Blanca, que estarían siendo afectados por los hechos denunciados: don Hermino Ulloa Cabezas, doña Guisella Riquis Pardo, don Henry Mendoza, don Miguel Castillo Toledo, don Mario Luis Zanahoria, don Alejandro Norambuena, don Emmanuel Alejandro Casanova Martínez, don Percy David Casanueva Martínez, don Marco Castro, doña Melina Maya Cepeda, don Rodrigo Eduardo Stuckrath Rojas, doña Sara Magdalena Cáceres Castro, doña Natalia López Guerrero, doña Deidamia Guerrero Molina, don Luis López Catalán, don Ricardo Poblete Vera, don Julio Segovia Geraldo, doña Myrna Rementería Lemus, doña Elizabeth Elba Martínez Arredondo, don Pablo Durán Araya, don Juan Carlos Araya, don David Orrego Santos, don Marcelo Cortés Monsalve, don José Imaca Santander, doña Yeniree Maruzzella López Gómez, don Mauro Montenegro, doña Ángela Castillo, don Pedro Benito Ramirez Pinto, doña Camila Arraño Espinoza, don Bernardo Villalobos, doña Marielda Opazo, don Juan Rojas Poirier, doña María del Carmen Campusano Ledesma y don Benito Gómez.

32. Por su parte, la Res. Ex. N°2/ Rol D-061-2017 fue notificada personalmente a don Cristián Olivares Valdés en las dependencias de la SMA de la Región de Antofagasta, con fecha 16 de abril de 2018.

33. Posteriormente, con fecha 23 de abril de 2018, y estando dentro del plazo, don Cristian Olivares Valdés, en su calidad de titular del establecimiento Arenas Pub, ingresó una solicitud de ampliación de plazo con el propósito de recopilar en detalle los antecedentes requeridos por esta Superintendencia en su Res. Ex. N° 2/Rol D-061-2017. Dicha solicitud fue resuelta por esta Superintendencia, a través de la Res. Ex. N° 3/Rol



D-061-2017, otorgándose un plazo de 2 días hábiles adicionales, contados desde el vencimiento del plazo original. Adicionalmente, se tuvo presente la denuncia descrita en los considerandos 27 y 28 precedentes.

34. Que, la resolución indicada en el numeral anterior, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, se envió por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Antofagasta, con fecha 27 de abril de 2017, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170238552127. Cabe señalar que de acuerdo a la información proporcionada por el Servicio, se intentó realizar dos intentos de entrega, dejando aviso de dicha circunstancia.

35. Al respecto, cabe señalar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, las notificaciones se entienden practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda, de modo que la notificación de la Res. Ex. N° 2/Rol D-061-2017 se concibe como realizada. Por lo demás, la ampliación de plazo concedida mediante dicha resolución, se otorgó por un plazo de 2 días hábiles a contar del vencimiento del plazo original, es decir, por el máximo legal de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 inc. 1 del antedicho cuerpo legal, circunstancia que se entiende conocida por el infractor. En ese sentido, a la fecha del presente dictamen, ha transcurrido latamente el plazo que disponía el titular para responder a dicha solicitud de información, circunstancia que comprende la ampliación de plazo concedida por esta Superintendencia, sin haberlo hecho.

36. Que, se deja constancia que dentro del plazo otorgado para ello, el titular no realizó descargos ni presentó Programa de Cumplimiento asociado.

III. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 64 dB(A), en condición de medición interna, y de 68 dB(A), en condición de medición externa, ambos en horario nocturno y medidos en un receptor sensible,	<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="649 2150 1055 2244"> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Grave, conforme al numeral 2 letra b) del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
	ubicado en Zona II.		

IV. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CRISTIAN OLIVARES VALDÉS, TITULAR DE "ARENAS BAR".

38. Que, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 29 de agosto de 2017, este no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, no acompañó descargos ni efectuó alegación o presentación alguna ante esta Superintendencia.

39. En relación a lo anterior, el presunto infractor estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LO-SMA, para la presentación de los descargos en el presente sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo IV Resolución Exenta N° 1/Rol D-061-2017, concurriendo dicha notificación de conformidad a lo prescrito por la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

V. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

40. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar 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 de los interesados o 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 podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

43. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que "*Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el*

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 medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento". Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala "el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignent en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal".

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".

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

46. 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 consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 10 de junio de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 5 y siguientes de este Dictamen.

47. En el presente caso, tal como consta en los Capítulo IV y V de este Dictamen, Cristian Olivares Valdés, titular de Arenas Pub, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 10 de junio de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

48. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, el día 10 de junio de 2017, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 68 y 64 dB(A), en horario nocturno, realizadas al exterior e interior, respectivamente, tomadas desde el domicilio del denunciante del presente procedimiento sancionatorio administrativo, ubicado en Avenida República de Croacia N° 656, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, 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.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

49. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-061-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 68 y 64 dB(A), en horario nocturno, realizadas al



condición externa e interna, respectivamente, medido desde un receptor ubicado en Zona II, por un funcionario de la SMA.

50. 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.

51. 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.

52. 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-061-2017, 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.

53. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 2 letra b), de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.

54. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave, considerando, de manera preliminar, la existencia de medidas provisionales decretadas por esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N° 795 de fecha 24 de julio de 2017 y la Resolución Exenta N° 949 de fecha 24 de agosto de 2017, fundadas en que los niveles de emisión obtenidos en la actividad de fiscalización superan el umbral establecido por la OMS, y en consecuencia generarían un riesgo para la salud de las personas vecinas a la fuente de ruido, resultando además, que el certificado médico presentado por uno de los interesados da cuenta de enfermedades base, considerando que la magnitud de la excedencia de presión sonora constatada podría llegar a incrementar los síntomas de dichas patologías, sobre todo, teniendo en consideración el horario en que estas emisiones se producirían, esto es desde las 22:00 horas hasta las 04:00 horas aproximadamente, además de la duración de las mismas.

55. Al respecto, es de opinión de este Instructor cambiar dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

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

57. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es lo señalado el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley y mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que



contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*.

58. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una (1) ocasión de incumplimiento de la normativa (mediante dos mediciones realizadas en un mismo día y horario), por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente en el caso concreto, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidas a un ruido constante en el tiempo, por cuanto este Servicio no cuenta antecedentes que permitan arribar a dicha conclusión.

59. Sin perjuicio de lo expuesto, este Instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante del día y de la noche, en horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

60. En efecto, dicha situación es concordante con la denuncia realizada ante esta Superintendencia por el denunciante don Benito Gómez Silva, quien en su presentación de fecha 2 de junio de 2017, indicó como periodicidad de hechos denunciados *“En Arenas Pub la mayor intensidad, de alto nivel de ruido, ocurre de jueves a domingo entre las 11 pm a 4 am”*. A su vez, de acuerdo a lo expuesto en la última denuncia recepcionada por esta Superintendencia, con fecha 9 de abril de 2018, se indica que el establecimiento establecimiento funcionaría día y noche, hasta aproximadamente las 4 am, emitiendo ruidos molestos producto de la música a alto volumen y gritos de los usuarios, circunstancia que, según indican, les impediría descansar y estaría afectando su calidad de vida.

61. Por otra parte, se hace presente que si bien el certificado médico presentado por uno de los denunciantes e interesado del presente procedimiento sancionatorio da cuenta del padecimiento de enfermedades, el conocimiento científicamente afianzado cuenta con evidencia limitada³ respecto de la contribución del ruido a la afección de las patologías señaladas, esto es, hipertensión y dislipidemia. A su vez, en dicho documento los facultativos no expresan una relación causal directa entre dichas enfermedades base del paciente y las excedencias constatadas por esta Superintendencia en la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 10 de junio de 2017.

62. Adicionalmente, no se cuenta con elementos de juicio que versen sobre las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la población expuesta, los cuales no formaron parte de los antecedentes del procedimiento.

63. Ahora bien, sin perjuicio que se ha descartado la significancia del riesgo ocasionado, efectivamente en el caso particular se ha configurado un riesgo concreto en razón del incumplimiento a la norma de emisión por parte del denunciado. En efecto, existen elementos que permiten arribar a dicha conclusión: a) Vivienda del denunciante colinda con Arenas Pub, de modo que su exposición a los ruidos molestos generados por la fuente emisora es directa, b) Las excedencias constatadas en la medición de ruidos efectuada por esta Superintendencia respecto a los límites establecidos en la norma de emisión, son de una alta magnitud, como se ha expuesto precedentemente, c) La vía de exposición dada por la relación

³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 18.

entre la fuente emisora y el receptor sensible se encuentra acreditada. Elementos todos que la misma metodología de medición de ruidos incorpora en el D.S. N° 238/2011, de acuerdo a la zonificación, horarios de medición y excedencias constatadas en el caso concreto.

64. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Cristián Olivares Valdés como titular de Arenas Pub, ha configurado un riesgo para la salud de la población concreto, pero que no reviste las características de significativo, considerando que se cuenta con dos mediciones de ruidos realizadas en un mismo día y horario, de modo que procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, de grave a leve, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente del presente Dictamen. Por tanto, debe modificarse la clasificación establecida a leve.

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

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

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

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

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

68. 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.

69. 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.

70. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

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

¹⁰ 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

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

¹² 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.



71. 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 el establecimiento Arenas Pub no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

72. 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.

73. 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.

74. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de este Dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización realizada el 10 de junio de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

75. Que, con fecha 8 de febrero de 2018, conforme a lo establecido en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA, y mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-061-2017, esta Superintendencia requirió de información a don Cristián Olivares Valdés, solicitándole, entre otras cosas, *“Informar y describir cualquier otro 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, de forma posterior a la implementación de las acciones de mitigación relacionadas con las medidas provisionales descritas en las tablas N° 1 y 2 de la presente resolución, en el establecimiento de Pub Arenas”*.

76. Que, con fecha 23 de abril de 2018, Cristian Olivares Valdés, ingresó escrito ante esta Superintendencia, solicitando ampliación de plazo para responder a la Res. Ex. N°2/Rol D-061-2017. En dicho escrito, en relación a la información asociada a la implementación de medidas de mitigación, expuso lo siguiente: *“Se ha desarrollado otras medidas adicionales, sin embargo, muchos de estos trabajos aún están en*



ejecución, razón por la cual no es posible presentarles resultados definitivos en este punto. Al igual que en los casos anteriores, solicitamos que pueda ampliar el plazo para informar”.

77. Cabe señalar que en dicha respuesta, el titular solicitó ampliación del plazo para responder adecuadamente a la solicitud de información, complementando lo entregado. Dicha solicitud fue resuelta por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-061-2017, otorgando un plazo de 2 días hábiles para presentación de los antecedentes solicitados, sin embargo, a la fecha del presente dictamen, el titular no ha complementado la información requerida.

78. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 10 de junio de 2017, en donde se registró como excedencias 19 y 23 dB(A), por sobre la norma.

(a) Escenario de Cumplimiento.

79. 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.

80. Que, el titular está obligado 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.

81. 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/Restaurant en donde se realizan actividades con público, emitiendo ruido producto de la existencia de música envasada y en vivo, actividades de Karaoke y ruido comunitario, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. 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 diurno y nocturno, durante todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

82. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del local con música en vivo y envasada, además de ruido comunitario generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 19 y 23 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

83. Que, tanto los antecedentes presentados por los denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web



que ha publicitado dicho establecimiento¹³, han sido consideradas para determinar las características de la fuente emisora. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se utilizó como valor de referencia las medidas que se estiman idóneas para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, consistentes en la acción de instalación de paneles acústicos en el segundo piso del local (el panel acústico considera un área aproximada de 90 m²)¹⁴ y en la pared norte del primer piso del local para su reforzamiento (panel acústico considera un área aproximada de 48 m²)¹⁵. Asimismo, se consideró la revisión del frontis o muro perimetral del establecimiento, como de las ventanas y techumbre del mismo, junto con la instalación de doble puerta en la entrada del local, procurando el confinamiento del primer piso del establecimiento. Por último, se consideró la instalación y calibración de dos limitadores acústicos (1° y 2° piso), así como el rediseño y distribución de los altavoces dentro de los salones.

85. Que, las medidas expuestas precedentemente, han sido comprometidas en el marco de Programas de Cumplimiento aprobados por esta Superintendencia, y que constan en los procedimientos sancionatorios Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”, y Rol D-004-2016 seguido contra “Adm. Y Exp. De Centros Gastronómicos M y M SPA”, ambos con ejecución satisfactoria.

86. De este modo, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 10 de junio de 2017, en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia y que registraron excedencias de 19 y 23 dB(A), por lo cual, la misma se consideró como fecha de cumplimiento oportuno.

87. En efecto, las medidas señaladas en el considerando 84, cuentan con las características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS (nivel de presión sonora) registrados durante la fiscalización realizada a la fuente y la ubicación de los receptores identificados, y que son afectados por la fuente de ruido.

88. A mayor abundamiento, en base a los antecedentes entregados en las denuncias del presente sancionatorio y de acuerdo a lo constatado en la página web que publicita el local (fotografías), se observa que en el segundo piso existe una terraza con techo parcial que no cuenta con paredes en el sector oeste (frontis), así como también en parte del sector norte, área en donde se ubica el denunciante e interesado de este procedimiento. Del mismo modo, en el primer piso del local se observa la existencia de un frontis con ventanales, resultando idóneo, dadas las características del local, el cierre de vanos entre muros y techumbres existentes y la instalación de una doble puerta que impida la emisión de ruido producto del ingreso y salida de los clientes del local. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de dos limitadores acústicos, así como la distribución de los altavoces, contribuiría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por la emisión de música del tipo envasada y en vivo y actividades de karaoke.

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

¹³ Página web de Facebook del local “Arenas Restobar Oficial”.

¹⁴ Esta área determinada para la instalación de las barreras acústicas, se determinó mediante método indirecto, a través de imagen satelital publicada en software Google Earth.

¹⁵ *Ibid.*



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 local Arenas Pub.	Costos evitados por la no implementación de paneles acústicos en el segundo piso del local.	\$1.275.000.-	15,17
	Costos evitados por falta de revisión de ventanas, muros y techumbres de primer piso del local.	\$ 2.000.000.-	
	Costos evitados por no incorporar 2 limitadores de audio en el local (primer y segundo piso).	\$4.000.000.-	
	Diseño y distribución de altavoces dentro de los salones del primer y segundo piso.	\$ 1.000.000.-	
	Confinamiento de puerta	\$1.000.000.-	
	Instalación de Panel Acústico, en pared norte primer piso.	\$ 680.000.-	

90. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 9.955.000.-, equivalentes a 17,5 UTA¹⁶. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Arenas Pub, representada por Cristian Olivares Valdés, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

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

92. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 10 de junio de 2017 -fecha de la realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia-

¹⁶ De acuerdo a valor UTA mayo de 2018, informado por SII.



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 29 de mayo de 2018.

93. 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 15,17 UTA.

94. 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

95. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren en el caso.

b.1 Valor de seriedad

96. 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)

97. 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.

98. 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.

99. 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”¹⁷. 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.

100. 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.

101. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁸ 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 (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 mental¹⁹. 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, e 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). Por otra parte, 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 vegetativo²⁰.

102. 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

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁸ 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.

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

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.



concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²¹.

103. Al respecto, 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 que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

104. En este sentido, el certificado médico descrito en el considerando 12 del presente Dictamen y presentado ante esta Superintendencia con fecha 11 de julio de 2017, por una parte, no hace referencia alguna a la circunstancia de exposición de ruido del interesado, y por otra, conforme a lo señalado anteriormente, no permite establecer una relación causal directa entre las patologías base descritas por el profesional de la salud en dicho documento y la excedencia de los niveles de presión sonora registrados en la actividad de fiscalización realizada el 10 de junio de 2017.

105. Lo anterior, dado que los antecedentes presentados no permiten establecer una vinculación clara en la relación causa-efecto; además de no tener éste el resultado de un estudio de las enfermedades descritas, dado que no se plantea una etiología en las afecciones indicadas. Del mismo modo, los antecedentes presentes en el expediente sancionatorio, no permiten establecer una relación dosis-respuesta directa, dado que se desconocen los niveles y tiempo de exposición al ruido generado de manera particular por "Arenas Pub"²², para el paciente evaluado, en el período de tiempo transcurrido entre la actividad de fiscalización y la emisión del certificado médico, al contar con una sola medición de ruidos en la que se constata una exposición al ruido por sobre la normativa vigente.

106. Sin embargo, pese a que dicho certificado médico no permite establecer una relación causal directa entre las patologías descritas y los niveles de presión sonoros registrados en la única actividad de fiscalización realizada, dicho instrumento médico sí permite ratificar la existencia de un riesgo a la salud de las personas producto de las emisiones de ruido generadas por Pub/Restaurant Arenas. Lo anterior, dado que dicho certificado médico da cuenta de un riesgo a la salud de las personas atribuible en al menos a una persona que reside en las cercanías de la ubicación de la fuente, la que posee una condición de vulnerabilidad respecto a la exposición de ruido, debido al padecimiento de patologías tales como "Hipertensión arterial" y "dislipidemia". Sin embargo, se debe hacer presente, por una parte, y tal como se señaló anteriormente, respecto a dichas patologías no es posible considerarlas como una consecuencia directa de la emisión de ruido generada y constada durante la actividad de fiscalización por Pub Arenas, y que por otra parte, en el conocimiento científicamente afianzado existe evidencia limitada²³ sobre la contribución del ruido a la afección de la hipertensión, así como también en el cambio de niveles de hormonas, como es el caso de la dislipidemia. Por consiguiente, es posible indicar que la existencia de dichas afecciones en el receptor, sí permite indicar que dichas emisiones pueden acelerar e intensificar el desarrollo de dichas enfermedades, generando un riesgo mayor sobre dicho receptor.

²¹ *Ibíd.*

²² Cabe agregar que en el radio cercano en donde se ubican los denunciantes, existen varios Pub Restaurant que pueden funcionar como fuentes de ruido y que pueden afectar a los receptores sensibles existentes en las inmediaciones a la fuente.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 18.



107. De esta forma, es posible afirmar que la infracción cometida por Arenas Pub, 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 completa²⁴. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Música en vivo, envasada, animación y karaoke, además de ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable identificada como Pub Arenas), y se identifica un receptor cierto²⁵ (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1), 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, sumado a la existencia de un certificado médico que da cuenta de la existencia de una persona que sufre patologías cuyas afecciones podrían intensificarse o acelerarse producto de este tipo de contaminación. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 10 de junio de 2017, se constató un registro de NPS de 64 dB(A) al interior de la casa del receptor y de 68 dB(A) en el patio de la casa del receptor, con excedencia de 19 dB(A) y de 23 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 42% y un 51% respectivamente, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en un factor de cien de la energía del sonido²⁶ 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.

108. 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. Así, se tuvo presente los antecedentes aportados por el denunciante, don Benito Gómez Silva, quien en su denuncia de fecha 2 de junio de 2017, indica respecto a los hechos denunciados y su periodicidad de funcionamiento *“la mayor intensidad, alto nivel de ruido, ocurre de jueves a domingo entre las 11 PM a 4 AM”*. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado Pub, e identificado 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 que utilizan música envasada. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

109. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora

²⁴ 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], ingestión [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.

²⁵ 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.

²⁶ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



genera un riesgo concreto para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

110. En definitiva, es de opinión de este Instructor que las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, permite 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)

111. 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.

112. 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).

113. 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.

114. 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”.

115. 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, en primera instancia, se estableció un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

116. 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

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

117. 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 68 dB(A) la que representa el peor escenario y que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 12 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.

118. 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 169 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

119. 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 10 de junio de 2017, con un radio de 169 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 169 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 "Pub Arenas".



120. 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 20 manzanas censales.

121. 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 1.072 personas.

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

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	2101091001087	31.393
M2	2101091001058	43.551
M3	2101091001045	787
M4	2101091001047	3.668
M5	2101091001056	3.523
M6	2101091001060	3.328
M7	2101091001061	3.687
M8	2101091001077	3.311
M9	2101091001078	3.092
M10	2101091001048	3.123
M11	2101091001055	3.147
M12	2101091001063	2.928
M13	2101091001062	3.304
M14	2101091001076	3.283
M15	2101091001054	2.739
M16	2101091001064	2.371
M17	2101091001065	2.657
M18	2101091001075	2.728
M19	2101091001067	2.325
M20	2101091001066	2.780

122. 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	2101091001087	0	31.393	7.295	23	0
M2	2101091001058	0	43.551	33.581	77	0
M3	2101091001045	0	787	33	4	0
M4	2101091001047	37	3.668	1.682	46	17
M5	2101091001056	42	3.523	3.523	100	42
M6	2101091001060	40	3.328	3.328	100	40



M7	2101091001061	58	3.687	3.687	100	58
M8	2101091001077	54	3.311	3.311	100	54
M9	2101091001078	52	3.092	636	21	11
M10	2101091001048	37	3.123	620	20	7
M11	2101091001055	78	3.147	3.147	100	78
M12	2101091001063	43	2.928	2.928	100	43
M13	2101091001062	73	3.304	3.304	100	73
M14	2101091001076	93	3.283	2.939	90	83
M15	2101091001054	77	2.739	1.876	68	53
M16	2101091001064	76	2.371	2.371	100	76
M17	2101091001065	88	2.657	2.657	100	88
M18	2101091001075	87	2.728	870	32	28
M19	2101091001067	68	2.325	586	25	17
M20	2101091001066	69	2.780	460	17	11

123. 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 779 personas.

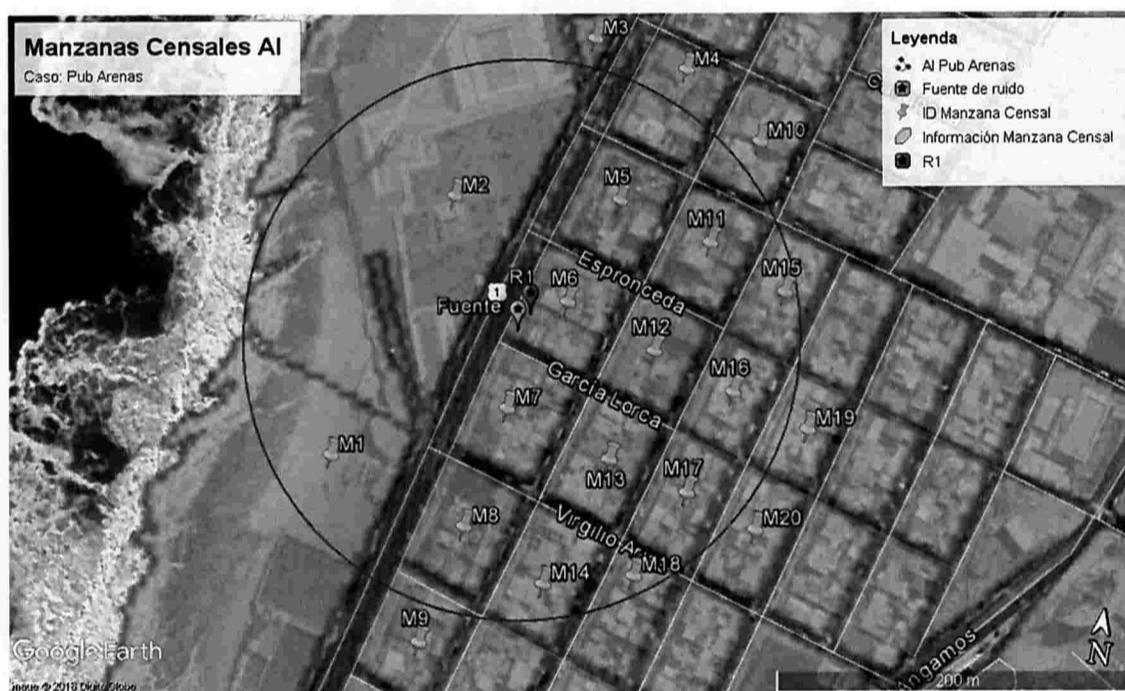


Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Pub Arenas".

124. En conclusión, por un lado, se cuenta con antecedentes de que al menos existe una persona que presenta una condición de vulnerabilidad debido a que cuenta con un diagnóstico de enfermedades, que podría verse acelerado e intensificado producto de la emisión de ruido generada y constatada en la actividad de fiscalización realizada en el Pub Arenas, y que se encuentra identificada dentro del área de influencia determinada para la fuente de ruido como R1, tal y como se analizó en el acápite "La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)", y, por otro lado, respecto del resto de los receptores que se identificaron en el área de influencia, se puede señalar que no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que la salud de éstos se haya visto afectada producto de la actividad generadora de ruido, sin embargo, 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.

125. 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)

126. 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.

127. 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.

128. 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.

129. 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”²⁷. 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.

130. 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

²⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.



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.

131. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 23 y 19 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II. 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

132. 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)

133. 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.

134. 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.

135. 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.

136. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Cristián Olivares Valdés, como titular de Arenas Pub.

137. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese



motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

138. La evaluación de la 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.

139. 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)

140. 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.

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

142. En el caso en cuestión, conforme se ha indicado en el considerando 33 de este Dictamen, Cristián Olivares, titular de Arenas Pub, respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-61-2017, dentro del plazo para ello. Respecto al contenido de esta respuesta, esta no ha sido útil ni suficiente para acreditar la implementación de medidas de mitigación en la fuente emisora, por cuanto la información entregada es incompleta para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.



143. Cabe señalar que en dicha respuesta, el titular solicitó ampliación del plazo para responder adecuadamente a la solicitud de información, complementando lo entregado. Dicha solicitud fue resuelta por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-061-2017, otorgando un plazo de 2 días hábiles para presentación de los antecedentes solicitados, sin embargo, a la fecha del presente dictamen, el titular no ha complementado la información requerida.

144. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

145. 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 Cristián Olivares Valdés, titular de la fuente emisora consistente en un pub/restaurant.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

146. 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.

147. Que, como se indicara en los considerandos 141 y 142 precedentes, el titular, mediante su respuesta a la solicitud de información formulada por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-061-2017, no aportó información que fuese útil, íntegra y suficiente, para efectos de determinar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

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



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

149. 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.

150. 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.

151. 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 un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

152. En relación a este punto, mediante Res. Ex. N°2/Rol D-061-2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA, se decretó diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. 38/2011.

153. Que, con fecha 23 de abril de 2018, don Cristián Olivares Valdés, ingresó un escrito ante esta Superintendencia, solicitando ampliación de plazo para responder a la Res. Ex. N°2/Rol D-061-2017. En dicho escrito, sin anexo alguno, en relación a la información asociada a la implementación de medidas de mitigación, el titular expuso lo siguiente: *“Se han desarrollado otras medidas adicionales, sin embargo, muchos de estos trabajos aún están en ejecución, razón por la cual no es posible presentarles resultados definitivos en este punto. Al igual que en los casos anteriores, solicitamos que pueda ampliar el plazo para informar”*.

154. Por su parte, con 23 de abril de 2018, esta Superintendencia, mediante la Resolución Exenta N°3/Rol D-061-2017, concedió la ampliación de plazo solicitada, otorgando 2 días hábiles para presentación de los antecedentes solicitados. Sin embargo, a la fecha del presente dictamen, don Cristián Olivares Valdés, no ha ingresado a esta Superintendencia ningún escrito que complemente la información presentada el 23 de abril de 2018.

155. En definitiva, no ha sido posible constatar, mediante hechos fehacientes en el presente sancionatorio, la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de sanciones a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)



156. 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.

157. 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

158. Que, Cristián Olivares Valdés, como titular de Arenas Pub, 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)

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

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

161. 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)

162. 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 Pública²⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

²⁸ 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."



163. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-061-2017, se solicitó a la empresa información relativa a sus estados financieros²⁹.

164. Que, con fecha 23 de abril de 2018, don Cristian Olivares Valdés, solicitó ampliación de plazo para responder a la Res. Ex. N°2/Rol D-061-2017. En dicho escrito, asimismo, en relación a la información asociada a los Estados Financieros requeridos, indicó lo siguiente: *"En consideración a la petición de Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados, Estado de flujo efectivo), correspondiente al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos del año 2016, es necesario señalar que durante el período correspondiente al año 2016 el local se encontraba arrendado a un tercero, volviendo a ser explotada por Sociedad Inversiones el Trébol Ltda. en el mes de marzo de 2017, lo cual ya consta en el expediente. Ahora bien, los Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultado, Estado de flujo efectivo) correspondientes al año 2017 y toda la información que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017, es información que fue solicitada al asesor Contable, Sr. Ítalo Genaro Neira Rodríguez, Cédula de Identidad N° 8.430.431-6, sin embargo, el Sr. Neira no ha podido dar cumplimiento a la entrega de dicha información, en atención a la contingencia de la operación renta que se desarrolla durante este período."*

165. Por su parte, con fecha 23 de abril de 2018, esta Superintendencia, mediante Res. Ex. N°3/Rol D-061-2017 resolvió la solicitud de ampliación de plazo presentada por Cristian Olivares, titular de Arenas Pub, concediendo la ampliación de plazo solicitada y otorgando 2 días hábiles para presentación de los antecedentes solicitados.

166. Que, a la fecha del presente dictamen, no ha ingresado a esta Superintendencia ningún escrito que complemente la información presentada el 23 de abril de 2018, de modo que el titular no aportó mayor información en esta materia.

167. Que, considerando la falta de antecedentes para efectos de determinar la presente circunstancia, se procedió a revisar la base de datos aportada por el Servicio de Impuestos Internos, sin embargo, dicho Servicio no contiene información relativa a las ventas anuales del titular.

168. En consecuencia, para ponderar esta circunstancia, se procedió a analizar el tamaño económico de empresas del mismo rubro que han sido objeto de procesos sancionatorios por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente. En este sentido, se consideró el hecho que la mayoría de los establecimientos de naturaleza similar,

²⁹ La solicitud de información relativa a los estados financieros del titular, formulada mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-061-2017, se efectuó en los siguientes términos: *"En consideración a la petición de Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultados, Estado de flujo efectivo), correspondiente al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos del año 2016, es necesario señalar que durante el período correspondiente al año 2016 el local se encontraba arrendado a un tercero, volviendo a ser explotada por Sociedad Inversiones el Trébol Ltda. en el mes de marzo de 2017, lo cual ya consta en el expediente. Ahora bien, los Estados Financieros (Balance General, Estado de Resultado, Estado de flujo efectivo) correspondientes al año 2017 y toda la información que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017, es información que fue solicitada al asesor Contable, Sr. Ítalo Genaro Neira Rodríguez, Cédula de Identidad N° 8.430.431-6, sin embargo, el Sr. Neira no ha podido dar cumplimiento a la entrega de dicha información, en atención a la contingencia de la operación renta que se desarrolla durante este período."*



en base a sus ingresos anuales, han sido clasificados como Pequeña N°1, es decir, con ingresos por ventas entre las 2.400 y 5.000 UF. Este factor se obtiene como aproximación para efectos de ponderar esta circunstancia en este caso, por no contarse con información precisa del infractor.

169. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que "Arenas Pub" corresponde a una empresa categorizada en el primer rango de Pequeña 1, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

170. 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 Cristián Olivares Valdés, como titular de establecimiento denominado Arenas Pub.

171. **Se propone una multa de Dieciséis Unidades Tributarias Anuales (16 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **64 y 68 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna (ventana abierta) y externa, respectivamente, medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.



Sebastián Arriagada Varela

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



LCM/CSG

Carta certificada:

- Cristián Olivares Valdés. Cerro Bayo N° 01551, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Mario Zanabria Calderón. General Lagos N° 0618, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.
- Benito Gómez Silva. Avenida República de Croacia N° 0656, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

C.C:

- Javiera de la Cerda. Jefa Oficina Regional de Antofagasta SMA (S).

Rol D-061-2017

