



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-060-
2017**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora 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-060-2017, fue iniciado contra la empresa Jay Inversiones SpA (en adelante, "el titular"), RUT N° 76.449.366-4, titular del local "Bar Maldita Barra", ubicado en calle Avenida Croacia N° 652, comuna de Antofagasta, 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 2 de junio del año 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia por ruidos molestos, realizada por el Sr. Benito Gómez Silva, en contra de dos fuentes emisoras¹ que se encuentran contiguas a su domicilio ubicado en Avenida República de Croacia N° 656, comuna y región de Antofagasta. Según señala, la primera fuente emisora corresponde al Pub Maldita Barra, ubicado en Avenida República de Croacia N° 652, comuna y Región de Antofagasta. Al respecto, el denunciante indicó que su casa habría quedado “atrapada” entre dichas fuentes emisoras, las cuales funcionarían entre los días jueves a domingo, desarrollando una mayor actividad entre las 22:00 y las 04:00 horas. Agrega, que dichas fuentes carecerían de un sistema anti ruido, y que producto de la música a alto nivel, gritos, cantantes, locutores, animadores, música en vivo, y entre otros varios, se generarían ruidos molestos. Producto de esta situación, el denunciante señala que se habría deteriorado su calidad de vida, puesto que el ruido no le permitiría descansar lo necesario, y le habría generado un nivel de estrés y molestias que afectarían su desempeño laboral como profesor universitario. También, indica que hace unos meses atrás, un familiar de 90 años tuvo que salir de su domicilio, dado que su calidad de vida habría alcanzado un límite insoportable producto de los ruidos molestos. Finalmente, señala que inclusive su vida social se habría visto afectada, debido a que no podría invitar amigos a su casa.

3. Que, con fecha 10 de junio del año 2017, a las 09:15 horas, un funcionario de esta Superintendencia procedió a notificar personalmente al Sr. Benito Gómez Silva, en su domicilio ya individualizado en el punto anterior de la presente Resolución, del Ordinario MZN N° 144-2017, de fecha 10 de junio del año 2017, mediante el cual se le informó la toma de conocimiento de su denuncia asociada a ruidos molestos, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos (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.

4. Que, con fecha 16 de junio del año 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-5216-II-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

5. Que, en el citado Informe, se adjunta además, un Acta de Inspección Ambiental, de fecha 10 de junio del año 2017, la cual constata que a las 03:07 horas, personal técnico de esta Superintendencia, concurrió al domicilio del denunciante, con el objeto de realizar la correspondiente actividad de Fiscalización Ambiental.

6. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, se realizó 1 medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), correspondiente al patio posterior de la vivienda, es decir, en condición externa. Conforme a lo indicado en el Acta de Inspección Ambiental, al momento

¹ La segunda fuente corresponde a Arenas Pub, contra el cual esta Superintendencia formuló cargos mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-060-2017, de fecha 16 de agosto de 2017.



de efectuar las mediciones de presión sonora, sólo se percibieron ruidos generados por la Fuente Emisora denominada Pub Maldita Barra, consistentes en el funcionamiento de equipos de música. Por otra parte, en la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, consta que al momento de la medición, no existió otra fuente de fondo que afectara la medición de la fuente denunciada.

7. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del único punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

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

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

8. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, 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 del año 2016; y en un Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64900, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre del año 2016.

9. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal 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, es la Zona E-4c Turística Recreativa, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

10. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada en el Receptor N° 1, realizada en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 11 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, 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°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	56	-	II	45	11	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-5216-II-NE-IA.



11. Que, con fecha 11 de julio del año 2017, esta Superintendencia recepcionó nuevos antecedentes presentados por el Señor Benito Gómez Silva, en los cuales informó, respecto de Pub Maldita Barra, que continuaba funcionando los siete días a la semana, desde cerca del mediodía hasta las 04:00 horas, sin que haya tenido efecto su denuncia presentada ante esta Superintendencia, y que, consecuentemente, se mantendría la situación que afecta su bienestar. Además, adjuntó a dicha presentación, un certificado médico emitido en fecha 10 de julio del año 2017, por el Dr. Luis Ediap Guarda, médico de hace años del denunciante, que da cuenta que el denunciante se encuentra en control y tratamiento permanente por padecer Hipertensión Arterial, Dislipidemia y Diabetes Mellitus.

12. Que, con fecha 12 de julio del año 2017, mediante el Memorándum MZN N° 50/2017, se corrigió el nombre de la Zona de emplazamiento (según IPT vigente) señalado en el Expediente N° DFZ-2017-5216-II-NE-IA para el receptor afectado por las emisiones de la Fuente Emisora denominada “Pub Maldita Barra”, 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.

13. Que, mediante la Resolución Exenta N° 796, con fecha 24 de julio del año 2017, en mérito de los antecedentes del caso y del resto de los antecedentes individualizados en dicha Resolución, esta Superintendencia ordenó, en síntesis, la adopción de las siguientes medidas provisionales: I.a) La paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior de Pub “Maldita Barra”, por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación, lo cual debería ser implementado de manera inmediata al momento de ser notificado el titular. Asimismo, dentro del plazo de 10 días hábiles desde la notificación, el titular debería enviar a la Oficina Regional de Antofagasta de esta Superintendencia, un informe con el detalle de los equipos que dejaron de funcionar en cumplimiento a la medida antes descrita, el cual deberá estar certificado ante notario; I.b) la realización de un 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 debería impedir que se sobrepasaran los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, todo con respaldo de un profesional; adicionalmente, se debía enviar una propuesta de implementación de una estructura que cubriera el techo/muros con un material con un alto índice de reducción de sonido (Rw o TL), para lo cual se debería acompañar un estudio realizado por un profesional competente en la materia, de manera que asegurase la efectividad de estas; asimismo, se debería acompañar en el plazo de 10 días desde la notificación un informe que acreditase la implementación de las medidas, incluyendo los medios de verificación que se indica; II) presentar una propuesta de programa de monitoreo de impacto acústico, y su respectivo cronograma de trabajo, cuyo objetivo sería dar cuenta del cumplimiento del D.S. N° 38/2011, y el cual debe incluir mediciones de presión sonora en los mismo puntos de aquellas realizadas por esta Superintendencia y en la condiciones normales de funcionamiento del pub. Asimismo, en el plazo de 10 días desde la notificación, el titular debería presentar un informe que contenga dicho programa de monitoreo de impacto acústico y acompañar, a lo menos, una cotización para la ejecución de dicho estudio.



14. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 470/2017 de fecha 28 de julio de 2017, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora suplente.

15. Que, con fecha 9 de agosto del año 2017, mediante el Memorándum N° 063/2017, 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° 796/2017, de fecha 24 de julio del año 2017.

16. Que, por otra parte, con fecha 14 de agosto de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-060-2017, mediante la formulación de cargos contra Jay Inversiones SpA, titular del establecimiento "Pub Maldita Barra", ubicado en Avenida Croacia N° 652, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II"*.

17. Que, dicha formulación de cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-060-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Antofagasta con fecha 21 de agosto del 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315510810.

18. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol F-060-2017, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

19. Que, por otra parte, con fecha 14 de agosto de 2017, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción, ambas de esta Superintendencia, el Memorándum MZN N° 66/2017 y el Informe de Fiscalización DFZ-2017-5693-II-NE-IA, asociado a las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 796 de fecha 24 de julio de 2017, conforme a lo señalado en el numeral 13 del presente Dictamen. Al respecto, el mencionado Informe consolida los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada a Pub Maldita Barra, constatando el incumplimiento 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.



20. Que, dado lo anterior, con fecha 22 de agosto de 2017, mediante el Memorándum FCL N° 189, la División de Fiscalía derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el expediente Rol MP-008-2017, correspondiente a las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 796, de fecha 24 de julio de 2017. A su vez, en dicho memorándum, la División de Fiscalización solicitó a la División de Sanción y Cumplimiento, un pronunciamiento sobre las medidas provisionales no cumplidas.

21. Que, en consecuencia, con fecha 14 de agosto de 2017, mediante el Memorándum D.S.C. N° 501/2017, y dado el escenario de incumplimiento, esta Fiscal Instructora solicitó al Superintendente del Medio Ambiente, don Cristian Franz Thorud, la renovación de las medidas provisionales ordenadas por medio de la Resolución Exenta N° 796/2017, de fecha 24 de julio de 2017, o bien, en su defecto, ordenar nuevas medidas provisionales con el objeto de evitar un daño inminente a la salud de las personas.

22. Que, luego, con fecha 24 de agosto de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 947, y conforme a lo establecido en el art 48 letra a) de la LO-SMA, esta Superintendencia ordenó a Jay Inversiones SpA la ejecución de las siguientes medidas provisionales: 1) La paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior del Pub Maldita Barra, entendiéndose sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 10 días corridos a contar desde la notificación de dicha resolución, lo debía ser implementado de manera inmediata al momento de ser notificado el titular, además, de remitir a la oficina regional correspondiente y en un plazo de 25 días corridos, un informe certificado ante notario que dese cuenta del detalle de los equipos que dejaron de funcionar; 2) la 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. A su vez, en virtud de lo dispuesto en artículo 48 letra f) de la LO-SMA, se decretó como medida provisional realizar un estudio impacto acústico (actividad de medición de ruido), según lo indicado en la propuesta 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, teniendo presente las condiciones normales de funcionamiento del Pub, esto es, a partir del día 11° corrido desde la notificación de la presente resolución y cumpliendo con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, debiendo considerarse alguna Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) autorizada por esta Superintendencia, o bien, por problemas de cobertura, con una empresa acreditada por el INN o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado y en caso que no fuere posible, por cualquier otra empresa que cuente con un profesional idóneo para el tipo de medición, debiendo, además, remitir en el plazo de 25 días corridos el respectivo informe que contenga, a lo menos, los resultados de las mediciones de ruidos validadas, la ubicación de los receptores, el punto de medición, la medición de ruido de fondo, los certificados de calibración tanto del sonómetro como del calibrador, etc.



23. Que, con fecha 7 de septiembre de 2017, Jay Inversiones SpA presentó ante esta Superintendencia, y dentro del plazo legal, un Programa de Cumplimiento.

24. Que, a dicho Programa de Cumplimiento, se anexaron los siguientes documentos: 1) copia de carta de fecha 7 de agosto de 2017, recepcionada por esta Superintendencia con fecha 7 de agosto de 2017; 2) Anexo 1, que contiene cotización N° 511 con RuidosMed.cl; 3) Anexo 2, que contiene copia de correos electrónicos entre Maldita Barra y Semam; 4) Anexo 3, que contiene copia de carta 27 de julio de 2017 y boleta y servicios no afectos o exentos de IVA N° 5.205.642, emitida por Correos Chile; 5) Anexo 4, que contiene fotocopias poco legibles de fotografías que según se señala corresponderían al muro colindante con el punto donde se habrían infringido decibeles y fotocopia de factura electrónica N° 000015791087, de fecha 27 de julio de 2017 emitida por Easy Retail S.A.; 6) Anexo 5, que contiene Copia de Plan Trabajo de Asesoría en acústica con RuidoMed.cl, de fecha 7 de agosto de 2017; 7) Copia de Anexo 6 que contiene acta de fiscalización ambiental de esta Superintendencia, emitida con fecha 3 de agosto de 2017; 8) Anexo 7, que contiene copia de declaraciones escritas de Marcela Retamal Valenzuela, Jorge Enrique Cáceres Castro y Pablo Godoy Salas , realizadas con fecha 3 de agosto de 2017; 9) Anexo 8, que contiene copia de declaración autorizada ante notario, de fecha 3 de agosto de 2017; copias de fotografías poco legibles que según se indica corresponderían a la desconexión de equipos altavoces reproductor de música evid 32 4 unidades, retiro de mezclador y equipo reproductor de música, desconexión de equipo activo gemini primer piso sector cerro, desconexión de parlante activo gemini del segundo piso; copia del Ord. MZN N° 176/2017 emitido por esta Superintendencia; copia de carta de fecha 27 de julio de 2017, recepcionado por esta Superintendencia con fecha 27 de julio de 2017; copia de carta de fecha de 27 de julio de 2017; fotocopia de factura electrónica N° 000015791087, de fecha 27 de julio de 2017; copia de constancia de trabajos realizados en Pub Maldita Barra emitido por RuidosMed.cl; copia de cotización 511 emitida por RuidosMed.cl, con fecha 25 de julio de 2017; copia de Documento N° 57, emitido por la Subcomisaría de Carabineros "Playa Blanca", con fecha 28 de febrero de 2017; 10) Anexo NRO. 3 que contiene una fotografía poco legible de aislamiento acústico, copia de portada de documento de constancia de trabajos realizados en Pub Maldita Barra emitido por RuidosMed.cl; fotocopia de boleta de venta y servicios no afectos o exentos de IVA N° 6.205.642 recepcionada por esta Superintendencia con fecha 28 de julio de 2017; copia de carta de fecha 28 de julio de 2017, recepcionada por esta Superintendencia con fecha 28 de julio de 2017; y, Copia de Documento N° 57, emitido por la Subcomisaría de Carabineros "Playa Blanca", emitida con fecha 28 de febrero de 2017; 11) Anexo NRO. 3 que contiene una fotografía poco legible de aislamiento acústico, recepcionada por esta Superintendencia con fecha 28 de julio de 2017; 12) Copia de acta de Notificación Personal de la Res. Ex. N° 796 de fecha 24 de julio de 2017 emitida por esta Superintendencia; 13) Fotocopia de copia fiel del original de la Res. Ex. N° 796, de fecha 24 de julio de 2017; 14) Copia de Oferta de Sonoflex, emitida con fecha 22 de mayo de 2017; y, 15) Copia de Acta de Inspección Ambiental de esta Superintendencia, emitida con fecha 10 de junio de 2017.

25. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 618/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento a la Jefa de la



División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

26. Que, con fecha 28 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2017, esta Superintendencia estableció que el programa de cumplimiento presentado con fecha 7 de septiembre 2017, adolecía de carencias que no permitían en ningún caso efectuar el correspondiente análisis del programa, puesto que no cumplía con los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad. En consecuencia, se estableció que Jay Inversiones SpA debía presentar un programa de cumplimiento que se adecuara a las normas citadas anteriormente, así como a la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial en cuanto a la propuesta de acciones, sus plazos asociados, medios de verificación y costos. Así entonces, en el Resuelvo I de dicha Resolución, esta Superintendencia, previo a resolver, solicitó a Jay Inversiones SpA que el Programa de Cumplimiento viniese en forma, otorgando para ello el plazo adicional de 5 días hábiles. Asimismo, se solicitó que para la presentación del programa de cumplimiento se utilizara la "Guía para la presentación de un programas de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos" acompañada a la Res. Ex. N° 1/Rol D-060-2017 mediante la cual se formularon cargos, y que se encuentra disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el siguiente enlace: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>. Finalmente, se solicitó que el Programa de Cumplimiento fuera firmado por el representante legal de Jay Inversiones SpA, debiendo acompañarse los documentos que acrediten dicha representación, y anexándose solo los antecedentes pertinentes al Programa de Cumplimiento del presente procedimiento sancionatorio.

27. Que, con fecha 29 de septiembre de 2017, mediante el Memorándum MZN N° 88/2017, 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-2017-5945-II-NE-IA asociado a las medidas provisionales (MP-013-2017) ordenadas a Jay Inversiones SpA, solicitadas mediante la Resolución Exenta N° 947 de fecha 24 de agosto de 2017. Posteriormente, dicho Informe de Fiscalización fue nuevamente derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el Memorándum FCL N° 257, 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 Pub Maldita Barra, se señaló que el titular no presentó los medios 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.

28. Que, con fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, esta Superintendencia rectificó el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2017, señalándose que donde dice "Notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Jay Inversiones SpA,



titular del establecimiento “Pub Maldita Barra”, domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N° 656, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta”, debe decir “Notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Jay Inversiones SpA, titular el establecimiento “Pub Maldita Barra”, domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N° 652, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta”.

29. Que, por otra parte, en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, indicada en el considerando anterior de la presente resolución, se resolvió que la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2017 se entendería notificada al momento de notificar la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, acompañándose la respectiva copia fiel de la misma.

30. Que, posteriormente, la mencionada Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Antofagasta con fecha 29 de diciembre del 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588254251.

31. Que, con fecha 5 de enero de 2018, Jay Inversiones presentó un Programa de Cumplimiento firmado por Juan Pablo Amigo y Eduardo Yáñez, el cual, según se indica en la carta conductora, contenía un Estudio de Ruido-Restaurante Maldita Barra, Antofagasta, elaborado por RuidoMed.cl.

32. Que, al Programa de Cumplimiento señalado en el considerando anterior, se acompañaron los siguientes documentos: 1) Copia del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 7 de septiembre de 2017; 2) copia de todos los documentos individualizados en el considerando 24 de la presente resolución, incorporados al procedimiento administrativo mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017; y, 3) Informe denominado “Estudio de Ruido”, realizado por Ruido Med.cl.

33. Que, con fecha 11 de enero de 2018, esta Superintendencia recepcionó una carta de Jay Inversiones SpA, firmada por don Juan Pablo Amigo y don Eduardo Yáñez, mediante la cual, para efectos de acreditar su personería, acompañaron copia de escritura pública de constitución de Jay Inversiones SpA. En dicho documento, se designa además como administradores definitivos a don Juan Pablo Amigo Vilugron, a don Williams Manuel Juárez Ibáñez y a don Eduardo Ignacio Yáñez Fadic, quienes deberán actuar conjuntamente a lo menos dos ellos, anteponiendo la razón a sus firmas, representando a la sociedad, pudiendo obligarla en toda clase de actos con la sola limitación indicada en la cláusula séptima del mismo.

34. Que, más tarde, con fecha 2 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017, previo a resolver la aceptación o rechazo del mencionado Programa de Cumplimiento, esta Superintendencia incorporó observaciones a éste, otorgando un plazo de 5 días hábiles a Jay Inversiones SpA para presentar un Programa de Cumplimiento Refundido.

35. Que, con fecha 4 de abril de 2018, dicha Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017, fue notificada personalmente a Jay Inversiones SpA, en



dependencias de esta Superintendencia, conforme consta en la respectiva acta de notificación personal.

36. Que, asimismo, con fecha 4 de abril de 2018, conforme a lo establecido en el considerando VI de la formulación de cargos, don Juan Pablo Amigo, don Eduardo Yañez, don Miguel Avendaño y don Álvaro Quads, concurren a las dependencias de esta Superintendencia ubicada en Washington 2369, Antofagasta, para celebrar una reunión de asistencia, mediante video conferencia con funcionarios de esta Superintendencia, con el objeto de que se le proporcionara asistencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

37. Que, por otra parte, con fecha 9 de abril de 2018, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia por ruidos molestos, entre otros, realizada por vecinos del sector de Parque Croacia, firmada por don Alejandro Norambuena Pedraza y don Humberto Muñoz, dirigida a la Alcaldesa Karen Rojo Venegas, en contra del Pub Maldita Barra, ubicado en Avenida Croacia N° 652 y del Pub Kunza, ubicado en Avenida Croacia N° 660, ambos en la comuna de Antofagasta. Al respecto, los denunciados indican que el establecimiento Pub Maldita Barra funcionaría todos los días, inclusive los días domingos, desde las 12:00 horas y hasta las 04:00 ó 05:00 horas, y emitiría 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. Además, a dicha denuncia se acompaña una lista con la firma de los siguientes jefes de familias 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 Ramírez 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.

38. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 17 de abril de 2018, mediante el ORD. MZN N° 080/2018, esta Superintendencia informó a don Alejandro Norambuena Pedraza y a don Humberto Muñoz, la toma de conocimiento de su denuncia dirigida en contra del Pub Maldita Barra y Bar Kunza (Ex Arenas Pub), la cual sería incorporada a nuestro sistema. A su vez, se les informó los antecedentes serían remitidos a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, dado que se encontraban en curso procedimientos sancionatorios para cada una de dichas fuentes emisoras.

39. Que, con fecha 18 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2017, esta Superintendencia resolvió tener por no presentado el Programa de Cumplimiento Refundido, conforme a lo señalado en la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2011. A su vez, en el resuelvo II, rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Jay Inversiones SpA, con fecha 5 de enero de 2018, por no haber dado cumplimiento a los



criterios de eficacia y verificabilidad establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012; y, en consecuencia, mediante el Resuelvo III, se levantó la suspensión decretada en el Procedimiento sancionatorio, reiniciándose con ello el saldo del plazo para presentar descargos, es decir, 5 días hábiles. Finalmente, en el Resuelvo IV se resolvió téngase presente y por incorporada al procedimiento sancionatorio la denuncia recepcionada por esta Superintendencia con fecha 9 de abril de 2018.

40. Que, posteriormente, con fecha 19 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-060-2017, y en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, esta Superintendencia solicitó la información que indica a Jay Inversiones SpA, otorgando para ello el plazo de 4 días hábiles: 1) Informar y describir si ha ejecutado medidas de mitigación directa asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de dichas acciones, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011; al respecto, podría acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas; además, se hizo presente que, en la información solicitada no se deberían considerar aquellas medidas asociadas a las medidas provisionales decretadas mediante la Res. Ex. N° 796/Rol MP-008-2017, de fecha 24 de julio de 2017, y mediante la Res. Ex. 947/Rol MP-013-2017, de fecha 24 de agosto de 2017; y, 2) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017; complementariamente debería acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018; del mismo modo debería acompañar Formularios N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2017.

41. Que, con fecha 20 de abril de 2018, se notificó personalmente a Jay Inversiones SpA, y en el domicilio de la misma, la Resolución Exenta N° 5/Rol D-060-2017 y la Resolución Exenta N° 6/Rol D-060-2017, conforme consta en la respectiva Acta de Notificación Personal.

42. Que, a la fecha, Jay Inversiones SpA no ha presentado Descargos ni ha dado cumplimiento al requerimiento de información señalado en el considerando 40, conforme a lo solicitado en la mencionada Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2017 y en la mencionada Res. Ex. N° 6/Rol D-060-2017, respectivamente.

III. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: 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 56 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <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"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	grave , conforme al numeral 2 letra b) del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

IV. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE JAY INVERSIONES SPA

44. Tal como se ha expuesto, con fecha 7 de septiembre de 2017, Jay Inversiones SpA presentó ante esta Superintendencia, y dentro del plazo legal, un Programa de Cumplimiento, acompañándose los documentos señalados en el considerando 24.

45. Que, con fecha 28 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2017, esta Superintendencia estableció que el programa de cumplimiento presentado con fecha 7 de septiembre 2017, adolecía de carencias que no permitían en ningún caso efectuar el correspondiente análisis del programa, puesto que no cumplía con los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad. En consecuencia, se estableció que Jay Inversiones SpA debía presentar un programa de cumplimiento que se adecuara a las normas citadas anteriormente, así como a la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial en cuanto a la propuesta de acciones, sus plazos asociados, medios de verificación y costos. Así entonces, en el Resuelvo I de dicha Resolución, esta Superintendencia, previo a resolver, solicitó a Jay Inversiones SpA que el Programa de Cumplimiento viniese en forma, otorgando para ello el plazo adicional de 5 días hábiles. Asimismo, se solicitó que para la presentación del programa de cumplimiento se utilizara la “Guía para la presentación de un programas de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos” acompañada a la Res. Ex. N° 1/Rol D-060-2017 mediante la cual se formularon cargos, y que se encuentra disponible en la página web de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en el siguiente enlace: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>. Finalmente, se solicitó que el Programa de Cumplimiento fuera firmado por el representante legal de Jay Inversiones SpA, debiendo acompañarse los documentos que acrediten dicha representación, y anexándose solo los antecedentes pertinentes al Programa de Cumplimiento del presente procedimiento sancionatorio.



46. Que, con fecha 22 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, esta Superintendencia rectificó el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2017, señalándose que donde dice “Notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Jay Inversiones SpA, titular del establecimiento “Pub Maldita Barra”, domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N° 656, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta”, debe decir “Notificar por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a Jay Inversiones SpA, titular el establecimiento “Pub Maldita Barra”, domiciliado para estos efectos en Avenida República de Croacia N° 652, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta”.

47. Que, por otra parte, en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, indicada en el considerando anterior de la presente resolución, se resolvió que la Res. Ex. N° 2/Rol D-060-2017 se entendería notificada al momento de notificar la Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, acompañándose la respectiva copia fiel de la misma.

48. Que, la mencionada Res. Ex. N° 3/Rol D-060-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Antofagasta con fecha 29 de diciembre del 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588254251.

49. Que, con fecha 5 de enero de 2018, Jay Inversiones presentó un Programa de Cumplimiento firmado por Juan Pablo Amigo y Eduardo Yáñez, el cual, según se indica en la carta conductora, la cual contiene un documento denominado Estudio de Ruido-Restaurante Maldita Barra, Antofagasta, elaborado por RuidoMed.cl., y al cual se acompañaron los documentos indicados en el considerando 32 de este Dictamen.

50. Que con fecha 2 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017, previo a resolver la aceptación o rechazo del mencionado Programa de Cumplimiento, esta Superintendencia incorporó observaciones, otorgando un plazo de 5 días hábiles a Jay Inversiones SpA para presentar un Programa de Cumplimiento Refundido.

51. Que, con fecha 4 de abril de 2018, dicha Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017, fue notificada personalmente a Jay Inversiones SpA, en dependencias de esta Superintendencia, conforme consta en la respectiva acta de notificación personal.

52. Que, posteriormente, Jay Inversiones SpA no hizo ingreso dentro de plazo de un programa de cumplimiento refundido conforme a lo solicitado mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017, de fecha 2 de abril de 2018.

53. Que, con fecha 18 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2017, esta Superintendencia resolvió tener por no presentado el Programa de Cumplimiento Refundido, conforme a lo señalado en los considerandos precedentes, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2011. A su vez, en el resuelvo



II, rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Jay Inversiones SpA, con fecha 5 de enero de 2018, por no haber dado cumplimiento a los criterios de eficacia y verificabilidad establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

54. En primer lugar, cabe señalar que el criterio de eficacia, contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, se relaciona con el hecho de que *“las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir los efectos de los hechos que constituyen la infracción”*.

55. Que, en relación con el citado criterio, esta Superintendencia, a través de la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017, realizó diversas observaciones a fin de que el preferido Programa de Cumplimiento pudiese cumplir con la totalidad de los criterios establecidos en el D.S. N° 30/2012, y, por ende, pudiese ser aprobado.

56. Así entonces, respecto de la Acción N° 1, consistente en la “Contratación de empresa Ruidmed.cl para la medición de ruido y confección de medidas de control de ruidos. Levantamiento de muros. Remodelación estructural. Trabajo personal calificado. Meta: Dar solución definitiva a los ruidos generados”, contemplada en el capítulo de acciones ejecutadas, y de la Acción sin número identificador, consistente en “Se reubican los parlantes”, contemplada en el capítulo de acciones por ejecutar, se hizo presente la naturaleza de gestión de éstas, por lo cual, sólo podrían ser consideradas como una acciones accesorias a las medidas de mitigación que debió proponer la empresa.

57. Respecto de la Acción en N° 2, consistente en la “Se levanta muro de aislación con las propiedades colindantes”, contemplada en el capítulo de acciones en ejecución, se hizo presente que el titular no especificó la materialidad utilizada, la dimensión de los muros instalados, si la ejecución de la misma fue realizada por personal calificado, ni tampoco la ubicación de los mismos dentro del establecimiento. En virtud de lo anterior, se señaló que no era posible para esta Superintendencia declarar que la presente acción fuera efectiva, dado que la información faltante resultaba fundamental para llevar a cabo dicha evaluación. Misma situación acaeció respecto de la Respecto de la Acción N° 2, consistente en la “Aislar de manera más eficiente el lugar”, y contemplada en el capítulo de acciones alternativas, dado que el titular no especificó el tipo de actividad que involucraría esta “aislación eficiente”, limitándose a señalar que “aislará la propiedad mediante la aplicación de espuma de vidrio”, ni tampoco indicó si la ejecución de la misma fue o si sería realizada por personal calificado, ni tampoco en qué parte del establecimiento fue o sería ejecutada dicha acción y cuanto del área del local abarcó o abarcaría la misma.

58. Respecto de la Acción sin número identificador, consistente en “se hace medición por empresa externa”, contemplada en el capítulo de acciones por ejecutar, se hizo presente que ella no cumplía con el estándar establecido por esta Superintendencia, en cuanto a que fuera ejecutada por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la Superintendencia, conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los



receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción; y que en caso de impedimento y previo aviso a esta Superintendencia, se realizara por alguna empresa acreditada por el Instituto Nacional de Normalización (en adelante "INN") y/o autorizada por algún organismo de la administración del Estado (Res. EX. N° 37/2013 SMA); y finalmente, que sólo en caso de un nuevo impedimento y previo aviso a esta Superintendencia, se realizara con empresas que hayan realizado dicha actividad hasta el momento; todas circunstancias que por lo demás debían ser debidamente acreditadas.

59. Que, por otra parte, el criterio de verificabilidad, contenido en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, está referido a que "las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento". En relación a este criterio, esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017, efectuó las observaciones que siguen, a fin de que el Programa de Cumplimiento cumpliera con los criterios establecidos en el citado artículo 9.

60. Así entonces, respecto de la Acción N° 1, consistente en la "Contratación de empresa Ruidmed.cl para la medición de ruido y confección de medidas de control de ruidos. Levantamiento de muros. Remodelación estructural. Trabajo personal calificado. Meta: Dar solución definitiva a los ruidos generados", y contemplada en el capítulo de acciones ejecutadas, se hizo presente que el titular no indicó medios de verificación idóneos y suficientes para acreditar la ejecución y costo de la acción, no obstante, acompañase al Programa de Cumplimiento el informe realizado por Ruidomed.cl.

61. Respecto de la Acción N° 2, consistente en la "Se levanta muro de aislación con las propiedades colindantes", contemplada en el capítulo de acciones en ejecución, se señaló que el titular no indicó medios de verificación idóneos y suficientes para acreditar la ejecución y costo de la acción, dado que las fotografías adjuntas eran poco legibles, no se encontraban fechadas ni georreferenciadas, y por lo demás, se acompaña una boleta por la compra de 6 m2 de fiberblock 330 por un costo de \$42.550.- que no coincidía con el costo estimado indicado en el Programa de Cumplimiento, es decir, \$200.000.-

62. Respecto de la Acción sin número identificador, consistente en "Se reubican los parlantes", contemplada en el capítulo de acciones por ejecutar, nuevamente se señaló que el titular no indicaba medios de verificación idóneos y suficientes para acreditar la ejecución y costo de la acción, y que por lo demás, las fotografías poco legibles y adjuntas al programa de cumplimiento no se encontraban fechadas ni georreferenciadas.

63. Respecto de la Acción sin número identificador, consistente en "se hace medición por empresa externa", contemplada en el capítulo de acciones por ejecutar, se hizo presente que al Programa de Cumplimiento se acompaña, por una parte, un reporte de medición de ruido, realizado por Ruidosmed.cl, en el cual no se indica la fecha en que se habrían ejecutado las mediciones y que entrega un resultado de medición de ruido de fondo, sobre los 60 decibeles; y por otra parte, un informe denominado "Estudio de ruido-Restaurante Maldita Barra", que da cuenta de una medición que no se encuentra acorde a la metodología del D.S N° 38/2011, sobre la base de las cuales



se determinan medidas de mitigación, que procuran volver al cumplimiento normativo. Además, se señaló que en el Programa de Cumplimiento tampoco se hacía referencia a un medio de verificación para la medición futura a realizar, conforme a su clasificación de “acciones por ejecutar”.

64. Respecto de la Acción N° 2, consistente en “Aislar de manera más eficiente el lugar”, y contemplada en el capítulo de acciones alternativas, se debe tener en consideración la observación referente a que dicha acción se incorporara en el capítulo correspondiente del Programa de Cumplimiento, según su estado de ejecución. Por tanto, consecuentemente, en el evento que la acción ya hubiese sido ejecutada, se señaló que si bien el titular acompañó una boleta por la compra de 6 m² de fiberblock 330 por un costo de \$42.550.-, la cual coincidía con el costo estimado indicado en el Programa de Cumplimiento, no obstante, no acompañó otros medios de verificación idóneos y suficientes para acreditar la ejecución de la misma, tales como boleta de prestación de servicios por la instalación de dicho material, y fotografías legibles que fueran fechadas y georreferenciadas. Por otro lado, en el caso de que dicha acción no estuviese ejecutada aún, sino que se fuese a ser acción a ejecutarse con posterioridad a la aprobación del Programa de Cumplimiento, se señaló que el titular tampoco indicaba en su propuesta medios de verificación idóneos y suficientes.

65. Finalmente, se hizo presente que el Programa de Cumplimiento adolecía de una acción de reporte final que acreditase la ejecución de las acciones comprometidas en dicho instrumento, a través de los sistemas digitales que esta Superintendencia disponga (SPDC).

66. Que así entonces, se concluyó las acciones contenidas en el Programa de Cumplimiento, analizadas aún en su conjunto, eran insuficientes para cumplir con los criterios señalados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2011, relativos a eficacia y verificabilidad.

**V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS
POR PARTE DE JAY INVERSIONES
SpA**

67. Habiendo sido notificado personalmente con fecha 20 de abril de 2018 de la Resolución Exenta N° 5/Rol D-060-2017, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo, Jay Inversiones SpA no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 5 días hábiles.

**VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y
VALOR PROBATORIO**

68. 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.



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

70. 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.

71. 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 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 consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

72. 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”*.

73. 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.

74. 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 numerales 5 y siguientes de este Dictamen.

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.



75. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos IV y V de este Dictamen, Jay Inversiones SpA 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.

76. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 10 de junio de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), en horario nocturno, tomado desde el domicilio del denunciante e interesado 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

77. 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-060-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.

78. 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.

79. 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

80. 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-060-2017, 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.



81. 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.

82. 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° 796 de fecha 24 de julio de 2017 y la Resolución Exenta N° 947 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 el interesado da cuenta de enfermedades base, considerando que la magnitud de la excedencia antedicha 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. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora cambiar dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

83. 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, tales como que se hubiese afectado gravemente la salud de la población.

84. 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 ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *"Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población"*.

85. 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, sólo una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidas a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

86. Sin perjuicio de todo lo anterior, esta Fiscal Instructora 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.

87. 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 “Todos los días de la semana (...), desde 7 PM a 4 AM”. A su vez, es concordante con los antecedentes aportados en la última denuncia recepcionada por esta Superintendencia, con fecha 9 de abril de 2018, en la cual se indica que el establecimiento funcionaría todos los días, inclusive los días domingos, desde las 12:00 horas hasta las 04:00 o 05:00 horas.

88. Por otra parte, se hace presente que si bien el certificado médico presentado por el denunciante e interesado del presente procedimiento sancionatorio da cuenta del padecimiento de enfermedades base que, preliminarmente, lo posicionaría en un estado de vulnerabilidad y potencial riesgo frente a la exposición de la contaminación acústica, no obstante, en el conocimiento científicamente afianzado existe evidencia limitada³ respecto de la contribución del ruido a las patologías señaladas, esto es, hipertensión y dislipidemia. A su vez, en dicho documento los facultativos no indican y tampoco es posible concluir, una relación causal directa entre dichas enfermedades base y la excedencia constatada por esta Superintendencia en la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 10 de junio de 2017. Al respecto, cabe hacer presente que este tópico será tratado con mayor abundamiento en el acápite relativo a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).

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

90. 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 la empresa Jay inversiones SpA, ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, 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.

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

92. 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.

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



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.

93. 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.

94. 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”*.

95. 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.

96. 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.

97. 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.*

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.



- 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.*

98. 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 de Jay Inversiones SpA no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento. 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:

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.



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

99. 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.

100. 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.

101. En este caso, tal como consta en el presente dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 10 de junio de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. Por su parte, en relación a los antecedentes aportados en la tramitación del Programa de Cumplimiento, no es posible inferir que se hayan realizado acciones que tuvieran por finalidad volver a una situación de cumplimiento. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, la Superintendencia del Medio Ambiente rechazó el programa de cumplimiento presentado por la empresa, por medio de Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2017, de fecha 10 de abril de 2018, debido a que las medidas propuestas no cumplieron con los criterios de eficacia y verificabilidad.

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

103. Que, con fecha 19 de abril de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emite Res. Ex. N°6/Rol D-060-2017, que solicita información. En dicho requerimiento de información se solicita entre otros, *"Informar y describir si ha ejecutado medidas de mitigación directa asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de*



ejecución de dichas acciones, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de medidas". Sin embargo, como se ha indicado previamente, el titular no respondió a dicha solicitud, a pesar de haber sido notificado personalmente con fecha 20 de abril de 2018.

104. 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 en junio de 2017, el día 10, en donde se registró como excedencia 11 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

105. 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.

106. 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.

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

108. 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 proyección de actividades deportivas y música envasada, 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 "Pub/Restaurant", en horario diurno y nocturno durante todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

109. 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 proyección vía televisión de actividades deportivas, música envasada y ruido comunitario generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 11 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

110. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento¹³, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la instalación de paneles acústicos en el segundo piso del local (se considerarán por cada panel acústico un área aproximada de 120 m²¹⁴), la revisión de muros y techumbres, así como la instalación y calibración de un limitador acústico¹⁵, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo Pub/Restaurant, que genera ruidos, por un lado, producto de la emisión televisiva de actividades deportivas y de música envasada, así como también, producto del ruido comunitario generado por los clientes del local.

111. Así entonces, 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 registró una excedencia de 11 dB(A), por lo cual, la misma se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Además, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida que se estima idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste en la acción del tipo Instalación de paneles acústicos en el segundo piso del local (se consideró el valor del metro cuadrado de dicha medida¹⁶), revisión de muro perimetral y techumbre, procurando el confinamiento del segundo piso del local, así como la instalación y calibración de un limitador acústico, medidas 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.

112. En efecto, los paneles acústicos, así como la medida asociada a la revisión de muro perimetral y techumbre propuestos en los señalados PdC, presentan medidas con 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. A mayor abundamiento, se puede indicar que mediante los antecedentes entregados en la denuncia existente y en la página web que publicita el local (fotografías), se observa que en el segundo piso existe una terraza con techo que no cuenta con paredes en el sector oeste (frontis), así como también en su sector este (que da al patio del local), en la cual se puede observar un gran número de clientes y aparatos televisores. También resulta idóneo, dadas las características del local, el cierre de vanos entre muros y techumbres. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico

¹³ https://bares.guiabbb.cl/0838923/Maldita_Barra y página de Facebook del local.

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 Dados los antecedentes aportados por la empresa al expediente sancionatorio y la información que se logró recopilar en fuentes públicas, no se consideró para estos efectos, la instalación de un muro perimetral de altura mínima de 6,8 metros de alto, como sugiere ruidomed en su informe, en consideración a la falta de antecedentes que permitan establecer las características de dicha medida y sus costos. Por consiguiente se consideraron medidas alternativas.

¹⁶ Acción N°3 del PDC presentado por Adm. Y Exp de Centros Gastronómicos M y M SPA.



ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por proyección televisiva de actividades deportivas y música del tipo envasada.

113. A continuación, la siguiente tabla 4 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en local Maldita Barra.	Costos evitados por la no implementación de paneles acústicos en el segundo piso del local.	\$1.700.000.-	8,67
	Costos evitados por falta de revisión de muros y techumbres.	\$ 2.000.000.-	
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local.	\$2.000.000.-	

114. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 5.700.000.-, equivalentes a 10 UTA¹⁷. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Jay Inversiones SPA., debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

115. 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)".

116. 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- hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 24 de mayo de 2018.

117. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta

¹⁷ De acuerdo a valor UTA mayo de 2018, informado por SII.



Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 8,67 UTA.

118. 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

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

b.1 Valor de seriedad

120. 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)

121. 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.

122. 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.

123. 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”¹⁸. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última

¹⁸ 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



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.

124. 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.

125. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁹ 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 mental²⁰. 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 vegetativo²¹.

126. 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

¹⁹ 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.

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²¹ 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 ruido²².

127. 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.

128. En este sentido, el certificado médico descritos en el considerando 11 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.

129. 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 "Pub/Restaurant Maldita Barra"²³, 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.

130. 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 Maldita Barra. Lo anterior, dado que las afecciones indicadas en certificado médico darían cuenta de un riesgo a la salud de las personas atribuible en al menos una persona que reside en las cercanías de la ubicación de la fuente, la que preliminarmente poseería 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 de dichas patologías, que no es posible considerarlas como una consecuencia directa de la emisión de ruido generada y constatada durante la actividad de fiscalización por Pub Maldita Barra, y que por otra parte, en el conocimiento científicamente afianzado existe evidencia limitada²⁴ sobre la contribución del

²² *Ibíd.*

²³ 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.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 18.



ruido a la afección de 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, permite indicar que dichas emisiones podrían acelerar e intensificar el desarrollo de dichas enfermedades, generando un riesgo sobre dicho receptor.

131. De esta forma, es posible afirmar que la infracción cometida por Jay Inversiones SpA 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 completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Música en vivo, envasada y karaoke, además de ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable identificada como Pub Maldita Barra), y se identifica un receptor cierto²⁶ (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 que eventualmente se podrían intensificar o acelerar 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 56 dB(A), con excedencia de 11 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 24%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en un factor de diez de la energía del sonido²⁷ 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.

132. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención "Pub/Restaurant", como es el Recinto "Pub Maldita Barra", desarrollan sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular de lunes a jueves de 16:00 hrs. hasta las 3:00 hrs., los viernes de 16:00 hrs. a 05:00 hrs., los sábados de 12:00 a 05:00 hrs. y los domingos de 12:00 a 03:00 hrs.²⁸. Este escenario es corroborado en los antecedentes aportados por el denunciante, don Benito Gómez Silva,

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁸ https://bares.guiabbb.cl/0838923/Maldita_Barra



quien en su denuncia de fecha 2 de junio de 2017, indica respecto a los hechos denunciados y su periodicidad que este sería “Todos los días de la semana en Pub Maldita Barra, desde 7 PM a 4 AM”. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado Pub/Restaurant, 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.

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

134. En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora 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)

135. 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.

136. 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).

137. 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.

138. 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”.

139. 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.

140. 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

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

141. 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 56 dB(A) la 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 15 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.

142. 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 53 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

143. 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 53 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.





Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 53 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 Maldita Barra".

144. 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 3 manzanas censales.

145. 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 40 personas.

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

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	2101091001058	43551
M2	2101091001056	3523
M3	2101091001060	3328
M4	2101091001061	3687



146. 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	2101091001058	0	43551	1871	4	0
M2	2101091001056	42	3523	579	16	7
M3	2101091001060	40	3328	3161	95	38
M4	2101091001061	58	3687	376	10	6

147. 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 38 personas.

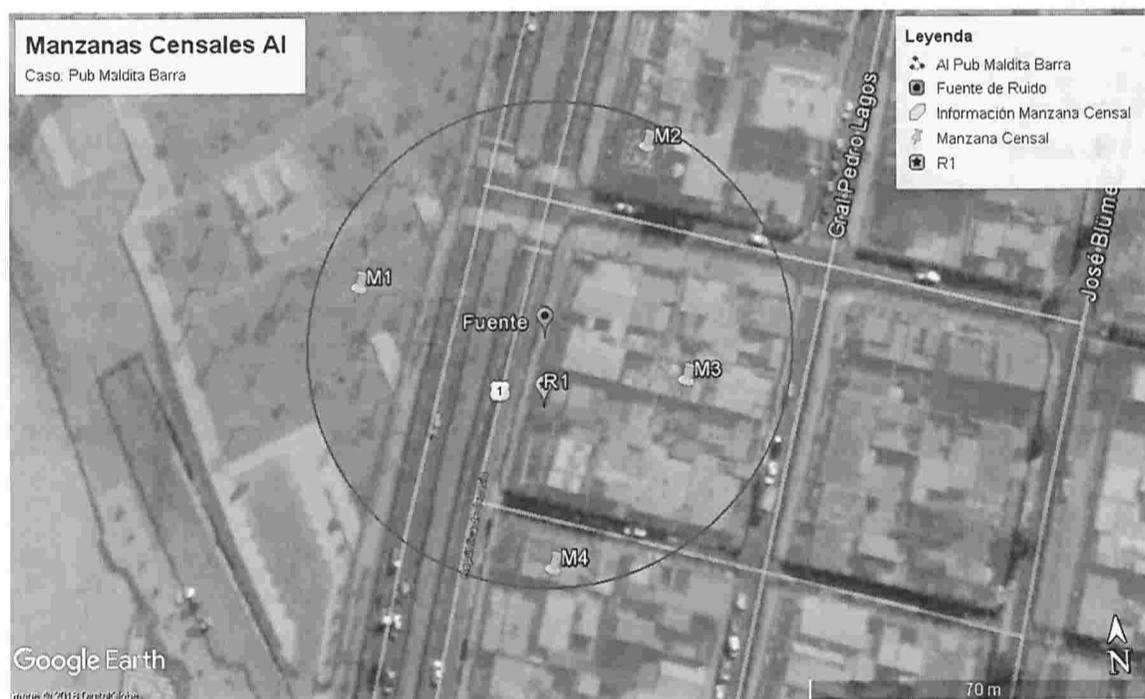


Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Pub Maldita Barra".

148. 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 Maldita Barra, 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.

149. 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)

150. 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.

151. 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.

152. 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.

153. 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”²⁹. 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,

²⁹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.



así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

155. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 11 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, y una única constatación de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

156. 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)

157. 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.

158. 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.

159. 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.

160. 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 la empresa Jay Inversiones SpA

161. 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)

162. 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.

163. 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)

164. 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.

165. 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.

166. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Jay Inversiones SpA no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-060-2017, de fecha 19 de abril de 2018, la cual fue notificada personalmente con fecha 20 de abril de 2018.

167. En virtud de lo anterior, se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

168. 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 Jay Inversiones SpA, titular de la fuente emisora consistente en un pub/restaurant.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

169. 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.

170. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Jay Inversiones SpA no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-060-2017, de fecha 19 de abril de 2018, y notificada personalmente con fecha 20 de abril de 2018.

171. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con



“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

172. 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.

173. 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.

174. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

175. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 7 de septiembre de 2017, la empresa Jay Inversiones SpA, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones de parte de esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-060-2017. Sin embargo, la empresa Jay Inversiones SpA, no efectuó la correspondiente presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido que incorporarse las antedichas observaciones, por consiguiente, esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-060-2017, de fecha 10 de abril de 2018, rechazó el programa de cumplimiento presentado por la empresa con fecha 5 de enero de 2018, al no cumplir éste con los criterios de aprobación, a saber, eficacia y verificabilidad, establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012.

176. Por tanto, el hecho de que las medidas presentadas por Jay Inversiones SpA, en su Programa de Cumplimiento, carecen de eficacia y verificabilidad, permite concluir a esta Fiscal Instructora que las mismas no constituyen acciones que permitan eliminar o reducir efectos de la infracción, o evitar que se generen nuevos efectos. En consecuencia, no podrán ser consideradas como medidas correctivas para el presente procedimiento sancionatorio.

177. Por otra parte, cabe agregar que con fecha 19 de abril de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°6/Rol D-060-2017, que solicita información. En dicho requerimiento de información se solicita entre



otros, que se acredite de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N°38/2011. La antedicha Resolución fue notificada personalmente según lo señalado en el Considerando N° 41 del presente Dictamen. No obstante, el infractor no ha efectuado presentación alguna en ese sentido en el procedimiento sancionatorio. De este modo, no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular.

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

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

179. 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.

180. 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

181. La empresa Jay inversiones SpA 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)

182. 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.

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

184. 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)

185. 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 Pública³⁰. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

186. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°6/Rol D-060-2017, de fecha 19 de abril de 2018, se solicitó a la empresa “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales 2017. Complementariamente deberá acompañar el Formulario N°22, enviado al SII durante el año 2018. Del mismo modo deberá acompañar Formulario N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses enero a diciembre de 2017”. Al respecto, se puede indicar que la empresa no respondió dicho requerimiento de información.

187. Por lo anterior, para determinar la presente circunstancia, se procedió a revisar la base de datos aportada por el Servicio de Impuestos Internos, lo que da cuenta que no contiene información relativa a las ventas anuales del titular.

188. 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. En este sentido, se consideró el hecho que la mayoría de los establecimientos de naturaleza similar, 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 más precisa del infractor.

189. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que “Pub Maldita Barra” 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.

³⁰ 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.”

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

190. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la empresa Jay Inversiones SpA.

191. **Se propone una multa de Diez Unidades Tributarias Anuales (10 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **56 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.



Daniela Paulina Ramos Fuentes
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Rol D-060-2017