



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-056-  
2017**

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE**

1. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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.

**Y DE LA ACTIVIDAD**

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR**

2. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-056-2017, fue iniciado en contra de la persona jurídica Sociedad Eventos Dos Galaxias, RUT N° 76-202.653-8, domiciliada en calle Antonia López de Bello N° 23, comuna de Recoleta, Región Metropolitana (en adelante e indistintamente, "la titular").

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

**INSTRUCCIÓN**

**III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA**

4. Que, con fecha 1° de septiembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió una denuncia ciudadana,



presentada por la Comunidad Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue, representada por don Francisco José Ochoa Munzenmayer, en contra de Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, por emisión de ruidos como consecuencia del funcionamiento de la Discoteque Delphos. En la denuncia, se señala que los ruidos son intensos y constantes, especialmente los sonidos bajos o graves, lo que produce fuertes vibraciones en los edificios habitacionales que hay alrededor de dicho establecimiento, provocando problemas para conciliar el sueño. Lo anterior, se generaría los días viernes y sábados desde las 23:55 hasta las 5:00 hrs. Asimismo, en la denuncia fueron acompañados los siguientes documentos: i) Copia de la cédula de identidad de don Francisco José Ochoa Munzenmayer; ii) Copia simple de escritura pública en que consta el representante de la Comunidad del Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue 219, de fecha 18 de junio de 2014; iii) Dictamen N° 28176, de 22 de abril de 2014, de la Contraloría General de la República; y iv) Copia del Acuerdo N° 57, de 3 de junio de 2014, del Concejo Municipal de la I. Municipalidad de Recoleta.

5. Que, con fecha 3 de noviembre de 2014, mediante Ord. D.S.C. N° 1483, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este Servicio.

6. Posteriormente, con fecha 9 de septiembre de 2014, el denunciante complementó su denuncia, acompañando cuatro fotografías diurnas y nocturnas del emisor de ruidos denunciado, además de una copia de los documentos ya presentados con fecha 4 de agosto de 2014.

7. Que, con fecha 23 de enero de 2015, el denunciante hizo una nueva presentación a esta SMA para solicitar información sobre las fiscalizaciones realizadas en el marco de su denuncia y sus resultados.

8. Que, con fecha 23 de mayo de 2016, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-1061-XIII-NE-1A, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante e indistintamente, "SEREMI de Salud RM") al establecimiento denunciado.

9. Que, en dicho informe se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, en la cual consta que con fecha 13 de junio de 2015, a las 2:10 horas, un funcionario de la SEREMI de Salud RM acudió a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en un receptor ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4A, comuna de Recoleta, el cual se encuentra ubicado en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada.

10. Conforme al acta indicada, se realizó una medición desde el receptor indicado, en horario nocturno, en condición externa, tal como se muestra en la siguiente tabla:



**Tabla 1: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuó una medición de ruido con fecha 13 de junio de 2015, ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4A, comuna de Recoleta**

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición
Receptor único	Balcón interior del cuarto piso.	Externa

Fuente: Informe DFZ-2016-1061-XIII-NE-1A.

11. Que, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LXT1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014 y un Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014.

12. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubican los receptores, establecida en el Plan Regulador Comunal de Recoleta, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona U-E1 Barrio Bellavista de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona correspondía a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011<sup>1</sup>, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

13. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada con fecha 13 de junio de 2015, por la SEREMI de Salud RM, en condición externa, en horario nocturno, registra una excedencia de 10 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

**Tabla 2: Evaluación de medición de ruido desde el receptor ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4A, comuna de Recoleta**

Receptores	Fecha de la medición	Período de medición	NPC [dB(A)]	Zona	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único	13-06-2015	Nocturno	55	II	45	10	No está División y Confianza y Cumplimiento

Fuente: Informe DFZ-2016-1061-XIII-NE-1A.



<sup>1</sup> La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."

14. Que, según consta en el acta, al momento de la medición, el ruido medido correspondía al funcionamiento de música envasada perteneciente a la actividad de la Discoteca Delphos. Por su parte, tal como se indica en las respectivas Fichas de Medición de Ruido anexas al Informe, el ruido de fondo no afectó la medición.

15. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N° 306, de 22 de mayo de 2017, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización de esta Superintendencia la aclaración respecto de criterios de homologación de la unidad fiscalizable Discoteca Delphos. Dicha solicitud fue respondida mediante el Memorándum D.F.Z. N° 324, de 2 de junio de 2017, indicando que la zona en la cual se emplaza la unidad fiscalizable corresponde a la Zona UE1 Barrio Bellavista, siendo homologable, a efectos del D.S. N° 38/2011 MMA, a zona II.

16. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 469, de 27 de julio de 2017, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Antonio Maldonado Barra, como Fiscal Instructor Suplente.

17. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 1/D-056-2017, de fecha 28 de julio de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-056-2017, mediante la formulación de cargos contra Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, en su calidad de titular de la instalación “Discoteca Delphos”, el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 13 de junio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) Corregido (NPC) de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II”*. En la misma resolución se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a la Comunidad del Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue 219, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

18. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-056-2017, fue notificada personalmente con fecha 29 de septiembre de 2017, lo que consta en el acta de notificación acompañada al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

19. Que, con fecha 23 de octubre de 2017, estando de plazo legal, la titular ingresó un escrito que, en lo principal, opuso excepción de prescripción; en subsidio, formuló descargos; en el primer otrosoí, acreditó personería; en el segundo otrosoí, solicitó un término de prueba; en el tercer otrosoí, solicitó diligencia; en el cuarto otrosoí, solicitó se tenga presente; y en el quinto otrosoí, señaló correo electrónico para efectos de la notificación de las resoluciones.

20. Que, mediante el Memorándum N° 107, de 10 de abril de 2018, debido a razones de distribución interna, se decidió modificar el Fiscal Instructor Titular y Suplente del procedimiento, designando a Jorge Ossandón Rosales y a Mauro Lara Huerta en tales calidades, respectivamente.

21. Que, más tarde, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017, de fecha 10 de abril de 2018, se solicitó información e instruyó la forma y modo de



presentación de los antecedentes solicitados a la titular, requiriéndose específicamente: **a)** indicar si ha ejecutado medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditara fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, lo que debería ser de fecha posterior a la inspección ambiental. Al respecto, podría haber acompañado copia de facturas y/o boletas en que constase 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; **b)** Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2015, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales para el año 2015. Del mismo modo debería acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2016 (año tributario 2015); **c)** Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo debería acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016); **d)** Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acreditare los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo debería acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017). En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podría enviar la información procesada a la fecha de recibo de la presente resolución. Del mismo modo se debería acompañar el Formulario N° 29, enviados al SII durante el año 2017, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017. Se indicó que dicha información debería ser remitida a esta Superintendencia, dentro del plazo de 5 días hábiles, contados desde la notificación de la indicada Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017.

22. Que, la antedicha Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017, resolvió, además, ciertas cuestiones solicitadas en el escrito ingresado por la titular con fecha 23 de octubre de 2017. Así, se rechazó la solicitud de apertura de un término de prueba y la solicitud de diligencia probatoria, en los siguientes términos:

**A) Solicitud de apertura de término de prueba  
contenida en el escrito de 23 de octubre de 2017 y rechazada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017**

23. Que, la titular, en su escrito de 23 de octubre de 2017, en su segundo otrosí, indica “**SEGUNDO OTROSÍ: SÍRVASE UD. Disponer la apertura de un término de prueba, para los efectos de rendir la que sea relevante y necesaria, como pericial, documental, testimonial y demás pertinente**”.

24. Que, el artículo 50 de la LO-SMA regula la manera en la cual debe ser rendida la prueba durante el procedimiento sancionatorio, indicando que “**Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan**”. Por su parte, en su inciso segundo se indica que: “**En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada**”.



25. Que, de la norma citada se extrae que, en el caso en que el presunto infractor estime que se deban decretar determinadas diligencias de prueba, la oportunidad para poder solicitar dichas diligencias es el mismo escrito de descargos. No obstante, por expreso mandato legal, la Superintendencia debe ponderar la conducta y pertinencia de las diligencias solicitadas. Por lo tanto, lo que corresponde en derecho no es disponer la apertura de un término probatorio por el mero hecho de ser solicitado, sino que la prueba ofrecida sea analizada en virtud de su *pertenencia y conducencia*.

26. Que, de acuerdo a la doctrina española, se entiende por prueba pertinente aquella que guarda relación con el procedimiento. Por su parte, la Real Academia Española define conducente como aquello *“que conduce (guía a un objeto o a alguna situación)”* lo cual en este contexto se refiere a guiar al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Al respecto, se puede concluir que este requisito se encuentra relacionado con la **aptitud del medio de prueba para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos, la calificación jurídica de los cargos o las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.**

27. Que, el examen de conducencia y pertinencia demanda necesariamente que las diligencias solicitadas sean diligencias de prueba específicas ya que de otro modo resultaría imposible efectuar dicha ponderación. Por ello, no basta con que el presunto infractor se refiera, de manera genérica a su intención de presentar las pruebas que sean pertinentes, sino que debe indicar en el escrito mismo de los descargos, cuáles son dichas diligencias de prueba que desea sean realizadas. De esta forma, si se trata de diligencias pertinentes y conducentes para el procedimiento, la Superintendencia del Medio Ambiente deberá proceder a decretarlas. Lo anterior está en directa concordancia con lo señalado por la Exma. Corte Suprema y con la motivación en otras resoluciones de este servicio<sup>2</sup>.

28. Que, sin embargo, lo anterior no ha ocurrido en la solicitud contenida en el segundo otrosí del escrito de 23 de octubre de 2017, por cuanto la titular en su escrito realiza una mención genérica al término probatorio, limitándose a solicitar la apertura de un *“término de prueba para efectos de rendir la que sea relevante y necesaria, como pericial, documental, testimonial y demás pertinente”*. Como se ve, la solicitud genérica, amplia y sin referencias concretas, no permiten a este Fiscal Instructor hacer convicción sobre el cumplimiento de los requisitos para que la solicitud sea acogida, debiendo ser rechazada.



<sup>2</sup> CORTE SUPREMA. ROL N° 25.931-2014. Considerando duodécimo: *“Lo anterior implica que para poder decidir sobre la procedencia de las medidas o diligencias probatorias, la Administración necesita conocer con precisión y claridad cuáles son esas diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor; de lo contrario, será imposible determinar su pertinencia”*. Ver, así mismo: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Resolución Exenta N° 10/Rol D-046-2017, de fecha 5 de enero de 2018; Resolución Exenta N° 4/Rol F-016-2015, de fecha 19 de agosto de 2015.

**B) Solicitud de diligencia probatoria contenida en el escrito de 23 de octubre de 2017 y rechazada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017**

29. Que, la titular, en su escrito de 23 de octubre de 2017, en su tercer otrosí, indica “**TERCER OTROSÍ: Como diligencia probatoria y de acuerdo a lo expuesto en lo principal, RUEGO A UD. desde ya disponer que se efectúe respecto de los ruidos provenientes de la discoteque DELPHOS, de mi representada, ubicada en Antonia López de Bello N° 23, comuna de Recoleta, una nueva medición de niveles de presión sonora corregidos en el día y la hora que la Fiscalía de la División de Sanción y Cumplimiento de la H. Superintendencia del Medio Ambiente determine.**”.

30. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes.

31. Que, en ese sentido, el artículo 50 de la LO-SMA exige que para que se dé lugar a una diligencia probatoria, ésta debe ser tanto pertinente como conducente, lo cual es más exigente que el artículo 35 de la Ley N° 19.880, que dispone en su inciso final que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

32. Ahora bien, en cuanto a estos requisitos copulativos prescritos en la LO-SMA, una prueba pertinente, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española, tal como se indicó en el capítulo anterior de la presente resolución, la ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento<sup>3</sup>. Asimismo, la prueba conducente sería aquella que “*Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)*”, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación.

33. Que, tal como se ha indicado, en el escrito presentado por la titular se solicita como diligencia probatoria “[...] una nueva medición de niveles de presión sonora [...]”, petición que debe ser analizada en virtud de su pertinencia y conducencia, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA, y cuyo análisis, para el presente procedimiento, se hará a continuación.

34. Que, una nueva medición de niveles de presión sonora, si bien se considera pertinente debido a que tiene relación con el cargo imputado en el presente procedimiento administrativo, ella no es conducente, dado que no se ve cómo dicha nueva medición, como medio de prueba, pueda tener la aptitud, para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos, que corresponde a la obtención, con fecha 13 de junio de 2015 de un NPC de 55 dB(A) en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en zona II; además tampoco tiene la



<sup>3</sup> REBOLLEDO, Manuel; IZQUIERDO, Manuel; ALARCÓN, Lucía y BUENO, Antonio. Derecho Administrativo Sancionador. Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Ed. Lex Nova. España. 2010. pp. 701-702.

aptitud , como medio de prueba, para desafiar la calificación jurídica del cargo, ni acreditar alguna circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA.

35. Que, cabe señalar que una medición de ruidos, en el marco de las competencias de esta SMA puede tener múltiples propósitos, y por tanto adscribirse a varias naturalezas jurídicas diferentes. Así, en el marco de una fiscalización ambiental, una medición de nivel de presión sonora posee la aptitud de ser un hecho que acredita una infracción; en el marco de un programa de cumplimiento, una medición de nivel de presión sonora, tendría la naturaleza de una obligación final obligatoria de un programa de cumplimiento, que determinaría la eficacia de la medida adoptada en el marco de dicho instrumento de incentivo al cumplimiento. De esta manera, una medición de nivel de presión sonora, como diligencia probatoria, no muestra ser conducente en el presente procedimiento.

36. Que, sin perjuicio de lo anterior, y para el debido resguardo de los interesados en el procedimiento, cabe recordar la plena vigencia del principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10, inciso 1°, de la Ley N° 19.880: “*Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio*”.

37. Que, por todas las consideraciones indicadas en los apartados A y B antes indicados, se rechazaron las solicitudes de apertura de termino probatorio y de diligencias probatorias, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017, de 10 de abril de 2018.

38. Que, la antedicha Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017, fue notificada personalmente con fecha 15 de mayo de 2018, según consta en el acta de notificación incorporada al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

39. Que, con fecha 23 de mayo de 2018, la titular ingresó un escrito, acompañando los siguientes documentos, con el fin de dar cumplimiento a la solicitud formulada en la Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017: 1) Balance General del año 2017; y 2) Declaraciones anuales de impuesto a la Renta (Formulario N° 22), correspondientes a los años tributarios 2016, 2017 y 2018.

#### IV. CARGO FORMULADO

40. Que, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-056-2017, de fecha 28 de julio de 2017, se formuló cargos en contra del presunto infractor, y se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica.

41. El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión:





Tabla 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 13 de junio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>55 dB(A)</b> , en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b></p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1"> <tr> <td colspan="2">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td><b>Zona</b></td> <td><b>De 21 a 7 horas [dB(A)]</b></td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]		<b>Zona</b>	<b>De 21 a 7 horas [dB(A)]</b>	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 del artículo 36 LO-SMA.
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]									
<b>Zona</b>	<b>De 21 a 7 horas [dB(A)]</b>								
II	45								

Fuente: Res. Ex. N° 1/RoID-056-2017.

**V. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y**

**PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR**

42. Que, tal como consta en el Considerando N° 24 del presente Dictamen, habiéndose notificado con fecha 23 de octubre de 2017 la Formulación de Cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/RoID-056-2017 a la presunta infractora, ésta no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, pero sí opuso una excepción de prescripción de la infracción y en subsidio presentó descargos, los que serán analizados en el presente apartado.

**A) Oposición de excepción de prescripción de la**

**infracción**

43. Que, corresponde analizar, en primer lugar, la interposición de la excepción de prescripción interpuesta “En lo Principal” del escrito de fecha 23 de octubre de 2017. Al respecto, la titular indicó que *“la denuncia por emisión de ruidos proveniente de la discoteca Delphos [...] fue formulada el día 1 de septiembre de 2014 [...]”*. De ello deriva que *“[...] la infracción que fue materia de denuncia fue cometida necesariamente antes de ser formulada ésta y los hechos constitutivos de infracción denunciada ocurrieron antes del 1 de septiembre de 2014, fecha de presentación de la denuncia o fecha en que ésta fue recibida por la Superintendencia del Medio Ambiente”*. Prosigue, transcribiendo el artículo 37 de la LO-SMA *“Al respecto, el artículo 37, del artículo segundo, de la Ley N° 20443 que crea y establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone que las infracciones previstas en dicha ley, como la que es materia de la denuncia indicada, prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas”*. Así, concluye, *“en el presente caso, la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de la infracción denunciada, fue efectuada solamente el 29 de septiembre de 2017, es decir, habiéndose cumplido mas [sic] de 3 años desde que la infracción fue cometida, ya que, según lo expuesto, la denuncia sólo fue recibida el día 1 de septiembre de 2014 en la Superintendencia del Medio*



*Ambiente. En estas condiciones, la infracción imputada se encuentra prescrita*” (el destacado es nuestro). Finalmente, solicitó tener “*por opuesta la excepción de prescripción de la infracción denunciada y de sus acciones, y conforme a ello, declarar exenta y liberada*” a la titular, respecto del cargo formulado mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-056-2017.

44. Que, al respecto, el legislador ha reconocido los efectos extintivos del tiempo en el ámbito sancionatorio ambiental tanto respecto de las infracciones cometidas, como respecto de la aplicación de las sanciones administrativas, estableciendo plazos de prescripción en los artículos 37 y 44 de la LO-SMA, respectivamente<sup>4</sup>.

45. Que, en el presente caso se ha opuesto la excepción de prescripción de la infracción administrativa, invocando para ello el artículo 37 de la LO-SMA, fundamentando dicha excepción en que la denuncia contra la empresa se realiza el 1° de septiembre del año 2014, y que la infracción, en términos temporales necesariamente ocurrió antes de esa fecha: “*la denuncia por emisión de ruidos proveniente de la discoteca Delphos [...] fue formulada el día 1 de septiembre de 2014 [...]*”, lo que según el infractor “[...] *la infracción que fue materia de denuncia fue cometida necesariamente antes de ser formulada ésta y los hechos constitutivos de infracción denunciada ocurrieron antes del 1 de septiembre de 2014, fecha de presentación de la denuncia o fecha en que ésta fue recibida por la Superintendencia del Medio Ambiente*”. Luego, coloca énfasis en la fecha de la notificación de la formulación de cargos, 29 de septiembre de 2017, lo que la lleva a concluir que la infracción estaría prescrita, por lo que no sería posible perseguir administrativamente a la titular, al haber transcurrido más de tres años desde que ella fue cometida.

46. Que, este Fiscal Instructor considera que el razonamiento que sustenta la excepción de prescripción de la infracción señalado por la titular es erróneo, ello, por las siguientes consideraciones.

47. Que, en primer lugar, las infracciones respecto de las cuales este servicio es competente se establecen en el artículo 35 de la LO-SMA, las cuales se gradúan de acuerdo a lo señalado en el artículo 36 en gravísimas, graves y leves. En el presente caso se imputó la infracción establecida en el artículo 35 letra h), es decir “*El incumplimiento de las Normas de Emisión, cuando correspondá*”. Así, en el caso, la norma de emisión incumplida fue la norma de emisión de ruidos, contenida en el D.S. 38/2011 MMA.

48. Que, el incumplimiento de la norma de emisión que corresponde al siguiente hecho infraccional “*La obtención, con fecha 13 de junio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II*” (el destacado es nuestro). Por tanto, desde la fecha referida se debe calcular el plazo de prescripción contenido en el artículo 37 de la LO-SMA.



<sup>4</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2° Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 508.

49. Que, dicho hecho infraccional, es producto de la medición realizada por un funcionario de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, que efectuó mediciones de nivel de presión sonora con fecha 13 de junio de 2015 a partir de las 2:10 horas. Los detalles de la medición, según el procedimiento del D.S. N° 38/2011 MMA se encuentran detallados en secciones anteriores del presente Dictamen, así como en la formulación de cargos, en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA.

50. Por tanto, el cómputo del plazo contenido en el artículo 37 de la LO-SMA debe contarse a partir del hecho infraccional efectivamente comprobado en la medición de niveles de presión sonora de fecha 13 de junio de 2015, hecho que constituye la infracción por la cual se formularon cargos y no contarse, como lo argumenta la titular, desde la denuncia, ni considerar un presunto hecho infraccional antes de ella.

51. Que, a mayor abundamiento, cabe indicar que la denuncia se regula en los artículos 47 y 21 de la LO-SMA, y que ésta corresponde a una de las formas que tiene la Administración para conocer de presuntos hechos constitutivos de infracción. Así, en el caso concreto la denuncia se ingresó con fecha 1° de septiembre de 2014, por parte de la Comunidad Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue.

52. Que, posteriormente se realizó una fiscalización ambiental. Así, los hechos denunciados, que correspondían a la emisión de ruidos sobre la norma, fueron confirmados mediante el ejercicio de la potestad fiscalizadora, a través de mediciones e inspecciones in situ. Dicho lo anterior, la ley no le otorga a la denuncia la aptitud de configurar un hecho infraccional por sí sola, ni tampoco la aptitud de computar el plazo de prescripción de la infracción desde su interposición, y ello es de toda lógica, considerando que la denuncia no constituye hecho infraccional. La denuncia tiene determinados requisitos para ser válida, los cuales se encuentran contenidos en los artículos 21 y 47 de la LO-SMA, y que cumplidos, pueden servir de base para el inicio de una investigación y eventualmente para realizar una formulación de cargos e iniciar un procedimiento sancionatorio.

53. Así, y en definitiva, a juicio de este Fiscal Instructor, la excepción de prescripción de la infracción debe ser rechazada, debido a que el hecho constitutivo de infracción imputado tuvo lugar el día 13 de junio de 2015, cuando, producto de una medición, se determinó que la fuente emisora generaba un nivel de presión sonora superior al permitido, según la norma de emisión de ruidos correspondiente al D.S. N° 38/2011 MMA. De ello se debe concluir que la infracción no se encuentra prescrita, ya que no han transcurrido más de tres años desde que ella fue cometida. Adicionalmente, cabe indicar que el plazo de prescripción se encuentra interrumpido desde la notificación de la formulación de cargos.

#### **B) Presentación de descargos**

54. Que, en el escrito de fecha 23 de octubre de 2017, y en subsidio a la excepción de prescripción de la infracción, para el caso de no ser acogida esta última, la titular presentó descargos respecto del hecho constitutivo de infracción, cuestión que se pasará a analizar en el presente apartado.



55. Que, la primera alegación de la titular tiene que ver con la falta de certeza de la medición realizada con fecha 13 de junio de 2015, en los siguientes términos: “No obstante que, según la Resolución Exenta en mención [se refiere a la Res. Ex. N° 1/Rol D-056-2017 que contiene la formulación de cargos] se había utilizado en la medición un sonómetro [...] **NO PUEDE HABER UNA CERTEZA ABSOLUTA de que la medición de 55 dB(A) de Nivel de presión sonora corregido resultante corresponda exactamente al que presentaba la fuente emisora de ruidos constituida por la música envasada emitida desde el local de mi representada.** [sic] En efecto, no consta cuan cercana a la fuente emisora se encontraba el receptor situado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219 departamento 4A, comuna de Recoleta. [sic] **No se puede descartar un margen de error en el sentido de que el nivel de presión sonora efectivamente emitido por música envasada proveniente de la discoteque Delphos haya sido inferior en alguna medida a la cantidad de 55 dB(A).** [sic] Al respecto, es necesario considerar que no es o no puede ser exacto lo que expresa el Considerando 12 de la resolución en referencia cuando sostiene que el ruido de fondo no habría afectado la medición. El ruido de fondo o ruido ambiental en el sector en que se encuentra la discoteque DELPHOS ES MUY ELEVADO Y DE CARÁCTER ACUMULATIVO POR LA EXISTENCIA DE OTROS LOCALES COMERCIALES en el mismo sector territorial en que está situada la discoteque de mi representada. [sic] En efecto, hay otros locales comerciales o establecimientos que también emiten música envasada o de ejecución en vivo y directo cuyos ruidos se suman entre sí y que, por lo mismo, se suman al que emite la discoteque DELPHOS. [sic] **No se advierte con que exactitud y efectividad los ruidos emitidos por la música proveniente del local de mi representada pudieran haber sido tan clara y absolutamente aislados de los ruidos de fondo y de los ruidos emitidos por las otras fuentes sonoras fijas existentes en el mismo sector y que también, como en todo fin de semana, estaban en funcionamiento el día y hora en que supuestamente se habría logrado efectuar la medición sólo respecto de los ruidos provenientes del local de mi mandante ya que estas otras fuentes estaban en funcionamiento a esa hora como habitualmente ocurre, más aún tratándose de días viernes o sábado.** [sic] **Tampoco se observa de qué modo o porqué razón precisa se pueda considerar que el ruido proveniente de la fuente emisora fija constituida por la discoteque DELPHOS haya sido absolutamente aislado o separado del ruido ambiental al punto de sostener que éste no habría influido en las mediciones efectuadas.** [...] **Al contrario de lo que sugiere el Considerando 12 de la Resolución Exenta que formula el Cargo, las fichas de medición anexas al Informe evacuado por el funcionario que efectuó la medición no son concluyentes al respecto”.**

56. Que, en relación a lo expresado en el Considerando anterior, en primer lugar, se debe señalar que no existe prueba acompañada por la titular en el presente procedimiento que sustente ninguna de las afirmaciones transcritas anteriormente. Así, y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, sobre la falta de prueba que sustente alguna de las afirmaciones de este acápite de los descargos presentados por la empresa, este Fiscal Instructor considera necesario realizar ciertas consideraciones sobre los puntos levantados. Primeramente, respecto de la falta de certeza absoluta de que la “medición de 55 dB(A) de Nivel de presión sonora corregido resultante corresponda exactamente al que presentaba la fuente emisora de ruidos”, se debe indicar que el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA describe en detalle la forma como se obtuvieron los resultados que arrojaron incumplimientos de nivel de presión sonora de la titular, y que dicha fiscalización, a través de su Acta de Inspección, posee presunción legal, no desvirtuada. Dicha presunción tiene sustento normativo en el artículo 51 de la LO-SMA, y en el artículo 156 inciso 2° del Código



Sanitario, al tratarse de funcionarios de la SEREMI de Salud RM quienes realizaron la medición de ruidos en el caso<sup>5</sup>. La presunción de legalidad de lo constatado por ministros de fe que no sean funcionarios de la SMA, pero que digan relación con materias ambientales, ha sido respaldada por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 38.340-2016 al fallar que: “En este aspecto, se debe precisar que el artículo 51 del mencionado texto legal dispone que los hechos constatados por los funcionarios a los que se les reconozcan la calidad de ministro de fe, tendrá el valor probatorio indicado en el artículo 8°, esto es, gozarán de la presunción legal de validez, cuestión que viene en ratificar lo hasta ahora reseñado, toda vez que claramente se está refiriendo a los ministros de fe de otros servicios públicos, pues cualquier interpretación en contrario haría redundante la disposición. Asentado lo anterior, sólo cabe concluir que los funcionarios de los organismos sectoriales que ostentan el carácter de ministro de fe en virtud de lo dispuesto en la ley que los rige, mantienen tal calidad en relación a materias vinculadas a instrumentos ambientales”<sup>6</sup>.

57. A mayor abundamiento, es posible indicar que la forma como se obtuvieron los resultados de nivel de presión sonora se ajustan a un procedimiento de carácter general contenido en la norma de emisión D.S. N° 38/2011 MMA, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por fuentes que indica, elaborada a partir de la revisión del Decreto N° 146, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Dicha regulación, para efectos de la explicación que se busca otorgar en el presente Dictamen, puede ser dividido en dos secciones, regulación respecto del instrumento de medición y regulación respecto del procedimiento de obtención de resultados.

58. Respecto de la regulación sobre el instrumento de medición, una de las modificaciones sustanciales incorporadas en el D.S. N° 38/2011 MMA dice relación con las exigencias en la calidad de la instrumentación utilizada en las mediciones. Así, en los Considerandos de esta normativa se indica lo siguiente: “f) Exigencia de Calidad de la Instrumentación. Para asegurar la calidad de los datos medidos, se hizo necesario incorporar exigencias sobre la calidad del instrumental de medición, mediante certificados que avalen que se está midiendo correctamente, de acuerdo a normativas y procedimientos de calidad internacionales”.

59. La manifestación normativa de esta idea se concretiza en los artículos 6° N° 5, 11, 12, 13 y 14 del D.S. N° 38/2011 MMA que especifican las características que debe tener el instrumento de medición y calibrador.

60. Así, el artículo 11 prescribe que “Las mediciones se efectuarán con un sonómetro integrador - promediador que cumpla con las exigencias señaladas para las clases 1 ó 2, establecidas en la norma IEC 61672/1:2002 “Sonómetros” (“Sound Level Meters”). Lo anterior se deberá respaldar mediante la presentación

<sup>5</sup> Artículo 51 inciso 2° LO-SMA: “Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”; Artículo 156 inciso 2° Código Sanitario: “El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe”.

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA. Rol N° 38.340-2016. 3 de agosto de 2017. Exportadora Los Floridos Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente. Casación en la forma y en el fondo. Considerando décimo tercero.



de un Certificado de Calibración Periódica vigente”. Por su parte, el artículo 12 establece que “El sonómetro integrador-promediador deberá contar, además de lo dispuesto en el artículo anterior, con su respectivo calibrador acústico específico para cada marca y modelo, el cual cumpla con las exigencias señaladas para la clase 1 ó 2, en la norma IEC 60942:2003 “Electroacústica - Calibradores acústicos” (“Electroacoustics-Sound calibrators”). Lo anterior se deberá respaldar mediante la presentación de un Certificado de Calibración Periódica vigente”.

61. Por su parte, el Certificado de Calibración Periódica al que hace alusión la norma de emisión se define en el artículo 6 N° 5 como aquel “Certificado para la verificación metroológica, que acredita que un instrumental de medición está conforme con los requisitos establecidos en la normativa técnica específica que le sea aplicable. Este certificado será emitido por el Instituto de Salud Pública de Chile”. Así, en el caso concreto, consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, dentro de sus anexos, que la medición se realizó con Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LXT1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014 y un Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014.

62. Por su parte, el artículo 13 de la norma de emisión analizada establece que “Las exigencias relativas a los certificados de calibración periódica, respecto a su contenido, periodo de vigencia, trazabilidad y otros aspectos técnicos, tanto para los sonómetros integradores-promediadores como para sus respectivos calibradores acústicos, se sujetarán a las normas técnicas que para tales efectos dicte el Ministerio de Salud”.

63. Que, así las cosas, los instrumentos utilizados en la fiscalización ambiental que sustenta el cargo formulado en el procedimiento han dado cumplimiento a lo prescrito en las reglas citadas del D.S. N° 38/2011 MMA, cuestión que se respalda con los certificados anexados al Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, ninguno de los cuales han sido desvirtuados por la titular en sus descargos, por lo que, en esta parte, serán desestimados.

64. Ahora bien, respecto de la regulación sobre el procedimiento de obtención de resultados, una de las modificaciones sustanciales incorporadas en el D.S. N° 38/2011 MMA dice relación con la simplificación de la metodología de medición. Así, en los Considerandos de esta normativa se indica lo siguiente: “La aplicación del DS N° 146, de 1997, Minsegres, hacia concluir que podría adaptarse un procedimiento único de medición de niveles de ruido, independientemente del tipo de ruido a evaluar. Además, se clarificó la corrección por ventana abierta y/o cerrada, y el concepto y utilización del ruido de fondo para la norma”.

65. La manifestación normativa de esta idea se concretiza en los artículos 15 al 19 del D.S. N° 38/2011 MMA que especifican el procedimiento a seguir. Así, el artículo 15 dispone que:

“Artículo 15º.- La determinación del nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuará de acuerdo al siguiente procedimiento general:



a) Las mediciones se efectuarán con un sonómetro integrador, según lo especificado en los artículos 11º al 14º, y calibrado en terreno por el operador.

b) Se utilizará el filtro de ponderación de frecuencias A y la respuesta lenta del instrumento de medición.

c) Los resultados de las mediciones se expresarán en dB(A) y se evaluarán según el descriptor nivel de presión sonora corregido (NPC).

d) Las mediciones deberán ser acompañadas de un informe técnico, el que consistirá en lo siguiente:

1. Ficha de Información de Medición de Ruido,
  2. Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido,
  3. Ficha de Medición de Niveles de Ruido, y
  4. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido.
- El contenido y el formato de las fichas mencionadas, serán definidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, dentro de los 60 días hábiles siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la presente revisión de norma<sup>7</sup>.

66. Que, ninguno de estos elementos del procedimiento de medición han sido cuestionados ni se han aportado antecedentes y pruebas que vengan a desacreditar el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, el que se ha ajustado al procedimiento de medición establecido en la norma de emisión de ruidos.

67. Así, la norma de emisión contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA posee requisitos específicos sobre el instrumento y sobre el procedimiento, por lo que en la medida en que los fiscalizadores le hayan dado cumplimiento, cuestión que no ha sido desvirtuada por ninguna prueba en contrario por la titular, les otorga a los resultados de la medición la certeza suficiente para formular cargos en los términos establecidos en el artículo 49 de la LO-SMA.

68. Que, bajo el mismo punto N° 1 de descargos contenido en el escrito presentado por la titular de fecha 23 de octubre de 2017, se realiza una sub alegación, que debe ser analizada a continuación. Así, la titular indica que “no consta cuan cerca a la fuente emisora se encontraba el receptor”. Esta idea debe ser descartada ya que consta en la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido, anexo al Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, la ubicación del receptor respecto de la fuente de emisión de ruido, mediante croquis. A mayor abundamiento cabe indicar que la alegación realizada en este punto no tiene relación con ninguna exigencia de la norma de emisión de ruidos, debiendo considerarse al efecto el artículo 16 del D.S. N° 38/2011 MMA: “Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor. Estas mediciones se realizarán de acuerdo a las siguientes indicaciones: [...] b) Para el caso de las mediciones internas, se ubicarán, en el lugar de medición, tres puntos de medición separados entre sí en



<sup>7</sup> En cumplimiento del inciso último del artículo 15 del D.S. N° 38/2011 MMA, esta Superintendencia dictó la Res. Ex. N° 867, de 16 de septiembre de 2016.

*aproximadamente 0,5 metros, entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 1,0 metros o más de las paredes, y aproximadamente a 1,5 metros de las ventanas, vanos o puertas". Así, tal como constan en las fichas anexadas al Informe de Fiscalización, estas condiciones han sido cumplidas y la titular no ha acompañado pruebas que acrediten lo contrario.*

69. Que, bajo el mismo punto N° 1 de descargos, contenido en el escrito presentado por la titular de fecha 23 de octubre de 2017, se realiza una sub alegación, que debe ser analizada a continuación. Así, la titular indica que *"no se puede descartar un margen de error en el sentido de que el NPS efectivamente emitido por música envasada proveniente de la discotecaque Delphos haya sido inferior en alguna medida a 55 dba".* Dado que la titular no indica la forma y el modo en como se generaría un margen de error en la medición y sustentado en todo el razonamiento descrito en los considerandos anteriores sobre el cumplimiento, en términos de instrumental y procedimiento de la medición realizada, a juicio de este Fiscal Instructor esta alegación debe ser descartada. A mayor abundamiento, se hace presente que el procedimiento establecido en el artículo 17 del D.S. N° 38/2011 MMA señala las técnicas de medición, debiendo colocar especial énfasis en su letra b): *"Artículo 17º.- La técnica de medición de los niveles de ruido será la siguiente: [...] b) Cualquiera sea el caso de los considerados en el artículo 16º, se realizará, en el lugar de medición, 3 mediciones de minuto para cada punto de medición, registrando en cada una el NPS<sub>Seq</sub>, NPS<sub>mín</sub> y NPS<sub>máx</sub>".* El resultado de dichas tres mediciones se encuentra en cada una de las Fichas de Evaluación de Ruido por Lugar de Medición, estas, a su vez, permiten corroborar con certeza los niveles de emisión sonora medidos en el lugar y época indicados. Así, respecto de esta alegación, este Fiscal Instructor ha arribado a la conclusión de que no existen antecedentes en el procedimiento para sustentar un supuesto margen de error en las mediciones realizadas, debido a que se ha utilizado instrumental y se ha seguido el procedimiento descrito en el D.S. N° 38/2011 MMA.

70. Que, bajo el mismo punto N° 1 de descargos contenido en el escrito presentado por la titular de fecha 23 de octubre de 2017, se realiza una segunda sub alegación, que debe ser analizada a continuación. Así, la titular indica que *"No puede ser exacto que el ruido de fondo no afecta la medición",* dado que el ruido ambiental en el sector es muy elevado y de carácter acumulativo por la existencia de otros locales comerciales.

71. Que, sin embargo, este Fiscal Instructor considera necesario señalar que la actividad de fiscalización, contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA ha dado cumplimiento al procedimiento del D.S. N° 38/2011 MMA en materia de ruido de fondo. Dicha norma de emisión define el ruido de fondo en el artículo 6 N° 22 como aquel *"ruido que está presente en el mismo lugar y momento de medición de la fuente que se desea evaluar, en ausencia de ésta. Éste corresponderá al valor obtenido bajo el procedimiento establecido en la presente norma".*

72. Que, por otra parte, el D.S. N° 38/2011 MMA establece que se debe medir el ruido de fondo solo en el caso de que este afecte significativamente la medición. Así, bajo determinados valores se debe o no realizar una corrección de los niveles de presión sonora medidos respecto de la fuente emisora. Así, el





procedimiento para dicha situación se encuentra en el artículo 19, contemplando las siguientes reglas:

*“Artículo 19º.- En el evento que el ruido de fondo afecte significativamente las mediciones, se deberá realizar una corrección a los valores obtenidos en el artículo 18º. Para tal efecto, se deberá seguir el siguiente procedimiento:*

- a) Se deberá medir el nivel de presión sonora del ruido de fondo bajo las mismas condiciones de medición a través de las cuales se obtuvieron los valores para la fuente emisora de ruido.*
- b) Se deberá medir el NPSeq en forma continua, hasta que se estabilice la lectura, registrando el valor de NPSeq cada 5 minutos. Se entenderá por estabilizada la lectura, cuando la diferencia aritmética entre dos registros consecutivos sea menor o igual a 2 dB(A). El nivel a considerar será el último de los niveles registrados. En ningún caso la medición deberá extenderse por más de 30 minutos.*
- c) El nivel de presión sonora de ruido de fondo se expresará en números enteros, aproximando los decimales al número entero inferior o superior más cercano, de manera que si el decimal es menor a 5, se aproxima al entero inferior, y si el decimal es mayor o igual a 5, se aproxima al entero superior.*
- d) En el evento que el valor obtenido en la letra c) precedente provenga de una medición interna, se deberá realizar la corrección señalada en el artículo 18º, letra c).*
- e) El valor obtenido de la emisión de la fuente emisora de ruido medida, se corregirá según la Tabla Nº 3: [...]”.*

73. Que, en el caso, en la Ficha de Medición de Ruido por lugar de Medición, no se realiza registro ruido de fondo, dando cuenta que este no habría afectado la medición de ruido. Al respecto es importante señalar que, la medición es ejecutada por un profesional calificado para realizar mediciones de ruido, perteneciente a la Seremi de Salud y con calidad de Ministro de fe.

74. Ahora bien, respecto a la falta de registro del ruido de fondo en el presente caso, se puede explicar considerando que si bien, el sector en donde se ubica el receptor sensible, existen varias fuentes de ruido de la misma categoría (bares, pub y discotecas) que funcionarían en el mismo horario, si se considera de manera particular la ubicación del receptor sensible y el punto en específico en donde se realiza la medición<sup>8</sup>, ese punto se encontraría aislado del resto de las fuentes ubicadas en el sector, por consiguiente, ese se vería afectado por el ruido de fondo.



<sup>8</sup> Esta ubicación se determinó en base a la información presentada en el croquis, de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido, de la medición de ruido y sumado a lo que indica el Acta de Fiscalización en donde se indica “*las mediciones se realizaron en el balcón interior del domicilio*”.

Ilustración N° 1



Ubicación del punto de medición durante la Fiscalización y el contexto constructivo del sector. Elaboración propia en base a software Google Earth.

75. En la imagen anterior, se puede observar que el punto en donde se realizó la medición, se encuentra rodeado de barreras físicas, formadas por construcciones aleatorias, observándose que la fuente que incidiría directamente en el receptor sería la propia Discotéque Delfhos. Dichas barreras físicas, bloquearían la línea recta de visión entre las distintas fuentes y el receptor (salvo por la Discotéque Delfhos), causando atenuación por difracción y por consiguiente formando una sombra acústica<sup>9</sup>, lo que provocaría una disminución de la incidencia en el receptor del ruido de fondo, generado por las distintas fuentes de ruido existentes en el barrio.

76. De este modo, respecto al descargo sobre el ruido de fondo, cabe indicar que la titular no ha aportado antecedentes ni prueba alguna que venga a sustentar lo señalado en el escrito de descargos. No ha indicado qué fuentes de emisión compartirán emplazamiento, cuál es el nivel de presión sonora aportado por cada uno y otros elementos probatorios que permitirán a este Fiscal Instructor llegar a considerar esta alegación bajo algún sustento exculpatorio del cargo formulado. Lo indicado en el escrito de descargos corresponden solo supuestos no comprobables, lo cual ha llevado a este servicio explicar en los dos Considerandos anteriores el razonamiento técnico detrás de la no medición de ruido de fondo en el caso.

77. Que, por otra parte en el punto N° 2 de descargos, contenido en el escrito presentado por la titular con fecha 23 de octubre de 2017, la titular indica que *“Los 10 decibelios no parecen altamente significativos ni invasivos de la intimidad del espacio acústico de los habitantes o residentes del sector en que se ubica la discotéque”*. Así, a juicio de este Fiscal Instructor, cabe tener presente algunas consideraciones sobre la naturaleza de las normas de emisión, con el fin de desacreditar el descargo en esta sección del Dictamen. En el esquema regulatorio ambiental, una norma de emisión se define

<sup>9</sup> Gergues, Samir et al. 2004. Fundamentos y Control del Ruido y Vibraciones. p. 259.

legalmente como “*las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora*”<sup>10</sup>. Por su parte, la doctrina ha considerado a las normas de emisión como aquellas que “*establecen los niveles de contaminación admisible en relación a cada fuente contaminante*”<sup>11</sup>, apuntando con ello “*al control durante la ejecución de las actividades contaminantes y hacen posible el monitoreo continuo de la fuente de emisión*”<sup>12</sup>. Así configuradas, en el caso de la norma de emisión de ruidos, los máximos permitidos para las fuentes emisoras corresponden a los límites establecidos en el artículo 7° y 9° del D.S. N° 38/2011 MMA, dependiendo si el receptor se encuentra en zona urbana o rural. Dichos máximos son parámetros normativos, por sobre los cuales la fuente se encuentra en incumplimiento, dado que pudiera haber probado alguna de las circunstancias exculpatorias de carácter general y común, como serían, por ejemplo, caso fortuito o fuerza mayor, cuestión que no ha sido alegada en el presente caso. Por tanto, el factor de significancia o invasividad al espacio acústico de receptores no es un factor que se deba tener en cuenta al momento de determinar el cumplimiento o incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, como la titular argumenta. Por ello, la alegación de la empresa debe ser desestimada en este punto. Por lo demás, cabe agregar que dicha alegación no tiene sustento en ningún elemento de prueba acompañado por la titular.

78. A mayor abundamiento, este Fiscal Instructor cree necesario realizar algunas consideraciones técnicas entorno a los niveles de presión sonora y la superación de los límites normativos establecidos: En primera instancia es importante señalar que el ruido está integrado por dos componentes de igual importancia, una integrante puramente física (el sonido, magnitud física perfectamente definida) y otra integrante de carácter subjetivo que es la sensación o molestia. Al respecto, se puede señalar que el nivel de sonido se mide en decibelios (dB) unidad que se encuentra en escala logarítmica y que daría cuenta que un pequeño incremento de tan solo 3 bB representa multiplicar por dos la energía sonora y un incremento de 10 dB representa multiplicarla por 10. El oído humano, sin embargo, percibe un incremento de 10 dB como el doble de ruido o sonoridad<sup>13</sup>. La sonoridad es una característica subjetiva, definida como la sensación producida por ciertas vibraciones de presión en el oído. Como ejemplo, respecto del efecto anteriormente explicado, se puede presentar la Tabla N° 4<sup>14</sup>, la que daría cuenta de la respuesta de la comunidad, de acuerdo a la exceedencia registrada de ruido:



<sup>10</sup> Artículo 2° letra o) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

<sup>11</sup> BERMÚDEZ, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2° Edición. Editoriales Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 227.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), pp. 7-8. páginas 7 y 8.

<sup>14</sup> Gergues, Samir et al. 2004. Fundamentos y Control del Ruido y Vibraciones. p. 62.

Tabla N° 4: Estimación de la respuesta de la comunidad en ruido

Valor en dB(A) de Lc <sup>15</sup> - Lr <sup>16</sup>	Respuesta estimada de la comunidad	
	Categoría	Descripción
0	Ninguna	No se observa reacción
5	Poca	Quejas esporádicas
<b>10</b>	<b>Media</b>	<b>Quejas generalizadas</b>
15	Enérgicas	Acción comunitaria
20	Muy enérgicas	Acción comunitaria vigorosa

79. De esa forma, y por las consideraciones jurídicas y técnicas expresadas en los Considerandos anteriores, la alegación sobre la eventual poca significancia de la superación en 10 decibelios de la fuente emisora debe ser rechazada.

80. Que, por otra parte, en el punto N° 3 de descargos, contenido en el escrito presentado por la titular con fecha 23 de octubre de 2017, la titular indica que *“ha estado efectuando en la discoteque Delphos diversos trabajos de aislamiento de ruidos e incluso se ha optado por reducir el volumen de emisión de música envasada, como una forma de reducir los niveles de presión sonora, y como una forma de evitar el daño a la intimidad y tranquilidad de habitantes, residentes o transeúntes del sector”*. Que, a juicio de este Fiscal Instructor esta sección del escrito de descargos debe ser analizada en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, porque no tiene la aptitud de atacar o defenderse del cargo formulado, sino que tiene relación con la eventual adopción de medidas correctivas.

81. Que, finalmente, en el escrito presentado por la titular con fecha 23 de octubre de 2017, la titular solicitó la aplicación de la sanción de amonestación por escrito o en subsidio 1 UTA. Así, a juicio de este Fiscal Instructor esta solicitud debe ser apreciada en conjunto con la ponderación de las circunstancias del artículo de la LO-SMA, por lo que la sanción que en definitiva se propondrá en el presente Dictamen será la que resulte de la aplicación del Modelo de Determinación de Sanciones Ambientales.

82. Cabe destacar, por último que, como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “SNIFA”). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que los conforman.



<sup>15</sup> Nivel de presión sonora corregido.

<sup>16</sup> Nivel criterio

## VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR

### PROBATORIO

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

84. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>17</sup>.

85. En el presente caso, cabe señalar que, con fecha 23 de octubre de 2017, la titular solicitó la apertura de un término probatorio y como diligencia probatoria una nueva medición de niveles de presión sonora. Dichas solicitudes fueron rechazadas en la citada Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017 por las razones ya transcritas en ella e indicadas en el Capítulo III del presente Dictamen. Por su parte, no se realizaron requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados.

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

87. Por otro lado, cabe recordar que, la LO-SMA en su artículo 47 dispone que “*El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia*”, por lo que otorga amplias posibilidades para dar inicio a un procedimiento sancionatorio, si a juicio de la SMA los antecedentes estarían revestidos de seriedad y tienen mérito suficiente para validar los reportes de ruido acompañados. En este sentido, la única forma para determinar que efectivamente se han superado los límites de emisión de ruidos, es a través del procedimiento y metodología establecida en el D.S. N 38/2011 MMA. En el presente caso, con fecha 23 de mayo de 2016, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, en el cual se detalla la actividad de fiscalización llevada a cabo con fecha 13 de junio de 2015, y en el que tras la homologación de la ubicación del receptor según el plan regulador se llegó a la conclusión en el informe de fiscalización que existe incumplimiento, ya que la medición registró una excedencia de 10 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II.



<sup>17</sup> De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl. El Proceso en Acción, Editorial Libromar, Santiago Chile, 2000, p. 282.

88. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, por medio de la medición que consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido.

89. En el presente caso, además, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, la empresa presentó descargos y alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados y validados, todos los cuales fueron desestimados por las razones ya esgrimidas. Por su parte la titular no presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

90. En consecuencia, la medición realizada por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, realizada el día 13 de junio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 55 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor sensible ubicado en Zona II, en condición externa, es válida, no siendo desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

a) **Presentación de interesado**

91. En relación con la prueba aportada en el presente procedimiento sancionatorio, cabe señalar que el interesado en el procedimiento sancionatorio, don Francisco José Ochoa Munzammayer presentó una denuncia, y un complemento a esta última, con fecha con fecha 9 de septiembre de 2014, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio, la cual se detalla a continuación:

**Tabla 5: Denuncia presentada por don Francisco José Ochoa Munzammayer.**

<b>N° de denuncias.</b>	<b>Fecha de presentación de la denuncia.</b>	<b>Antecedentes acompañados.</b>
1	1 de septiembre de 2014	Copia simple de reducción a escritura pública Repertorio N° 34.978. Asamblea ordinaria de Copropietarios de la Comunidad Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue 219, RUT: 65.042.039-K
		Copia simple del Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Municipal de Recoleta, de 3 de junio de 2014.
		Copia simple del Acuerdo N° 57, del Consejo Municipal de Recoleta, de 3 de junio de 2014.
		Copia simple de Dictamen N° 28.176, de 22 de abril de 2014, de la Contraloría General de la República.
Complemento de denuncia	9 de septiembre de 2014	El denunciante complementó su denuncia, acompañando cuatro fotografías diurnas y nocturnas de la fuente emisora denunciada.

Fuente: SMA, elaboración propia.



92. Que, la Copia simple de reducción a escritura pública Repertorio N° 34.978. Asamblea ordinaria de Copropietarios de la Comunidad Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue 219, RUT: 65.042.039-K viene a probar el poder de representación del Sr. Francisco José Ochoa Munzammayer de dicha comunidad de copropietarios.

93. Que, la Copia simple del Acta de Sesión Ordinaria del Consejo Municipal de Recoleta, de 3 de junio de 2014, así como la Copia simple del Acuerdo N° 57, del Consejo Municipal de Recoleta, de 3 de junio de 2014, se refieren a la solicitud y rechazo del traslado de la patente de alcoholes solicitada por Sociedad de Eventos Dos Galaxias Ltda. Por su parte, la Copia simple de Dictamen N° 28.176, de 22 de abril de 2014, de la Contraloría General de la República corresponde a la decisión del recurso de reclamación interpuesto por la titular en contra del Municipio por el rechazo de su solicitud. Así, estos antecedentes pueden servir de contexto de la situación particular en materia de patentes de la empresa, pero no vienen a probar o descartar la infracción en el presente procedimiento sancionatorio. En la misma situación quedan las fotografías acompañadas con fecha 9 de septiembre de 2014, y que son insuficientes para probar la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, pero que sirven como complemento a lo constatado en el informe de fiscalización.

**VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

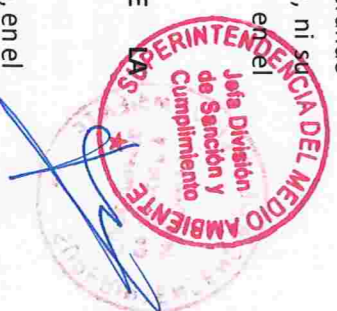
94. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-056-2017, esto es, la obtención, con fecha 13 de junio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **55 dB(A)**, en horario nocturno, condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.

95. Para ello fue considerado Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, y sus anexos, el que fue realizado según la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

96. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de prueba que lograron desvirtuar el hecho constatado, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción contenida en el presente procedimiento.

**VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

97. Conforme a lo señalado previamente, en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-056-2017, fue identificado 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 MMA.

98. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

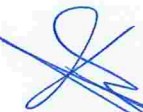
99. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

100. 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 permitan clasificar la infracción como gravísima o grave.

101. En segundo lugar, y atendiendo al 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 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*". Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia de riesgo significativo para la salud de la población, debido a que el expediente de fiscalización, individualizado como DFZ-2016-1061-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, no contiene otros elementos de hecho, relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites de nivel de presión sonora, resultado de la medición realizada el día 13 de junio de 2015, por lo que la generación de un riesgo significativo no se configura en el presente caso. Finalmente, 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.

102. Que, no obstante lo anterior, este Fiscal Instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades en horario diurno y principalmente nocturno, con frecuencia regular durante el año.

103. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, solo permiten afirmar que, específicamente el día 13 de junio de 2015, en horario nocturno y condición externa, se produjo una excedencia de 10 dB(A) respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA, en la fuente emisora "Discoteque Delphos", ubicada en calle Antonia López de Ballo N° 23, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido permanentemente.





104. En conclusión, si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente denunciada producto de los ruidos generados por el funcionamiento del establecimiento “DiscoTeque Delphos”, este riesgo no es significativo, y se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar, por lo que debe mantenerse la gravedad imputada.

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

#### 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

106. 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.

107. 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*”.

108. 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.

109. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 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.



Superintendencia del Medio Ambiente  
Jefa División de Sanción y Cumplimiento

## b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40

### de la LO-SMA, al caso particular

110. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que

para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*<sup>18</sup>.
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*<sup>19</sup>.
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*<sup>20</sup>.
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*<sup>21</sup>.
- e) *La conducta anterior del infractor*<sup>22</sup>.
- f) *La capacidad económica del infractor*<sup>23</sup>.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*<sup>24</sup>.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*<sup>25</sup>.

<sup>18</sup> En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

<sup>19</sup> Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

<sup>20</sup> Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

<sup>21</sup> En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

<sup>22</sup> La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

<sup>23</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>24</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

<sup>25</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*<sup>26</sup>.

111. 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 “Discoteque Delphos” no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Así como tampoco, la letra g), pues el infractor **no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento**. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

112. 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.

113. 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**

114. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, la empresa presentó descargos, y realizó alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la medición de ruido realizada el 13 de junio de 2015, todas las cuales fueron desechadas en apartados anteriores del presente Dictamen.

115. En razón que el titular no ha presentado información a lo largo del presente sancionatorio, con fecha 10 de abril de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017 y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medida adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S.38/2011, ejecutadas en forma posterior al 13 de junio de 2015, fecha de la medición



<sup>26</sup> En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

de ruidos. La antedicha Resolución fue notificada con fecha 15 de mayo de 2018. La titular ingresó un escrito en respuesta a dicha resolución, con fecha 23 de mayo de 2018, incorporando solo información financiera y contable, que será ponderada en la sección correspondiente del Dictamen, pero no acompañó antecedentes sobre implementación de medidas asociadas al cumplimiento de la norma de emisión.

116. 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 medición de ruido, realizada en junio de 2015, donde se registró como máxima excedencia 10 dB(A), por sobre la norma.

**(b) Escenario de cumplimiento**

118. 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 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

119. Que, el titular está obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

120. 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.

121. 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 Discoteque en donde se realizan actividades con público, emitiendo ruido producto de música envasada y ruido comunitario, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a que las actividades realizadas en dicho establecimiento, son en gran parte durante el horario nocturno de lunes a domingo, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

122. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del local con música envasada y ruido comunitario generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 10 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

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



que publicitan dicho establecimiento<sup>27</sup> e información aportada por los denunciantes, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la revisión de ventanas, muros y techumbres, la instalación de doble puerta, así como la adquisición, instalación y calibración de al menos un limitador acústico y el diseño y distribución de altavoces dentro de la discoteque, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo discoteque, que genera ruidos, por un lado, producto de la música envasada, así como también producto del ruido comunitario generado por los clientes del local.

124. 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 13 de junio de 2015, en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos realizada por la Seremi de Salud y que registró una excedencia de 10 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 revisión de frontis o muro, perimetral, así como de ventanas y techumbre, y la instalación de doble puerta, procurando el confinamiento del local, así como la instalación y calibración de un limitador acústico; además, considerando el nivel de excedencia, se considera pertinente el rediseño y distribución de los altavoces dentro de la discoteque, medidas comprometidas en el marco de programas de cumplimiento aprobados por esta Superintendencia, y que constan en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”, con ejecución satisfactoria.

125. En efecto, la medida asociada a la revisión de la techumbre y ventanas así como del muro perimetral del local, la óptima distribución de altavoces, así como la instalación de un limitador acústico en equipo de música y la instalación de una doble puerta, propuestos en el citado PDC, constituyen 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. Dadas las características del local, el cierre de vanos entre muros y techumbres existentes y la instalación de una doble puerta que impida la emisión de ruido producto del ingreso y salida de los clientes del local. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico, conectado a los equipos del DJ de la sala de baile del establecimiento, así como la distribución de los altavoces, ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por las fuentes provenientes de música del tipo envasada y ruido comunitario.

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



<sup>27</sup> Página de Facebook del local “Discoteque Delphos”, a la fecha de 5 de junio de 2018, entre otras.

Tabla N° 6: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en local Discoteque Delphos.	Costos evitados por falta de revisión de ventanas, muros y techumbres de primer piso del local, procurando el confinamiento del local.	\$ 2.000.000.-	11,5
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local (Conectados a la mesa de los DJ).	\$2.000.000.-	
	Costos evitados por no haber efectuado el diseño y distribución de altavoces dentro de la Discoteque.	\$ 1.000.000.-	
	Costos evitados por no haber efectuado el confinamiento de puerta.	\$1.000.000.-	

127. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 6.000.000.-, equivalentes a 10,5 UTA<sup>28</sup>. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

128. 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 (Restaurant/pub/discoteque)".

129. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 13 de junio de 2015 -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 27 de junio de 2018.

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



<sup>28</sup> De acuerdo a valor UTA junio de 2018, informado por SII.

Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 11,5 UTA.

131. 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**

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

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

132. 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)**

133. 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.

134. 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 ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

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



136. 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*”<sup>29</sup>. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo, no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

137. 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.

138. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado<sup>30</sup> 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 mental<sup>31</sup>. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la



<sup>29</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>30</sup> World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0017/43316/E92845.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf).

<sup>31</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.



respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo<sup>32</sup>.

139. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido<sup>33</sup>.

140. De acuerdo a los antecedentes que contiene el presente Procedimiento Sancionatorio, es posible afirmar que la infracción cometida por Discoteque Delphos generó un riesgo a la salud de la población, dado que, conforme lo señalado, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa<sup>34</sup>. Lo anterior, debido a que, por una parte, existe una fuente de ruido identificada (música envasada y ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable identificada como Discoteque Delphos), y, por otra, se identifica un receptor cierto<sup>35</sup> ubicado en el hogar ubicado en Ernesto Pinto N° 219, departamento 4A, Recoleta (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente. Por su parte, el Nivel de Presión Sonora registrado excedió los niveles permitidos por la norma, el que fue registrado a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 13 de junio de 2015, en la cual se constató un registro de NPS de 55 dB(A), con excedencia de 10 dB(A), en horario nocturno, presentándose un exceso de emisión de ruido de un 22%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en un factor de diez de la energía del sonido<sup>36</sup> 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.

141. 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 “Discoteque”, como es el Recinto “Discoteque Delphos”, desarrollan sus actividades durante horario nocturno, con una frecuencia regular los viernes y sábados de 23:00

<sup>32</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)



horas hasta las 4:00 horas<sup>37</sup>. Este escenario es corroborado en los antecedentes aportados por el denunciante, tales como don Francisco Ochoa Munzenmayer, quien en su denuncia, presentada con fecha 1 de septiembre de 2014, señala respectivamente respecto de los hechos denunciados y su periodicidad, que acontecerían “[...] de VIERNES a SÁBADO, aproximadamente de 23:55 hrs. a 5:00 hrs. Los ruidos más intensos se producen desde las 00:45 hrs, de la madrugada al día siguiente”. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por la citada discoteque, 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 y ruido comunitario. 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.

142. 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 para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

143. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor que las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

144. 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.

145. 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).

146. 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.

147. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04



<sup>37</sup> <https://www.civico.com/lugar/delphos-santiago>

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”.

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

149. 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 puntuales, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación 1

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

150. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de 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 55 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el Receptor Sensible N°1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 40 metros<sup>38</sup>; 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.

151. 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 Receptor N° 1, se encuentra a una distancia de 126 metros desde la fuente en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

152. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante la dirección indicada en la Ficha de Información de Medición de Ruido



<sup>38</sup> Esta distancia fue determinada en base, a las ubicaciones aproximadas tanto del receptor como de la fuente, indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido.

N°1 y de acuerdo a las referencias gráficas indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido, ambas fichas que forman parte del Informe de medición de Ruidos referente a la medición de fecha 13 de junio de 2015, con un radio de 126 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Ilustración N° 2

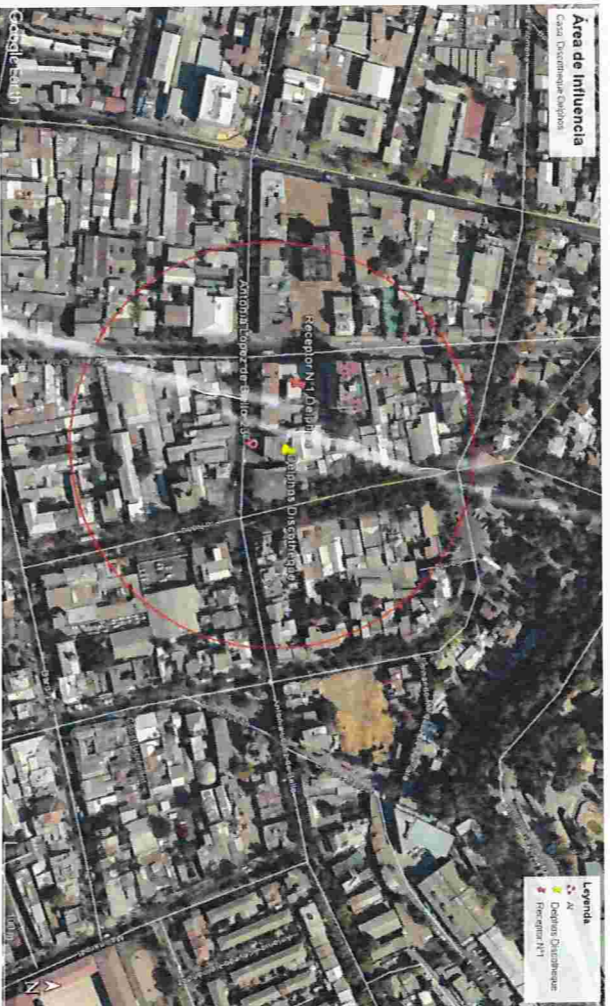


Ilustración 1. Determinación del Área de Influencia con un radio de 126 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Discoteque Delphos"

153. 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 6 manzanas censales.

154. A continuación, se presenta en la Tabla N° 7, 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 616 personas.

Tabla N° 7: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m <sup>2</sup> )
M1	13127101001009	11.912
M2	13127101001008	9.287
M3	13123071001003	12.123
M4	13127101001017	14.951
M5	13127101001018	7.851
M6	13123071001029	13.175

155. 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 9, se constata lo siguiente:

**Tabla N° 8: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales**

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m <sup>2</sup> )	Afectada (m <sup>2</sup> )	% de Afectación	Afectados
M1	13127101001009	90	11.912	5.553	47	42
M2	13127101001008	86	9.287	9.095	98	84
M3	13123071001003	85	12.123	9.603	79	67
M4	13127101001017	211	14.951	3.994	27	56
M5	13127101001018	94	7.851	7.851	100	94
M6	13123071001029	50	13.175	4.939	37	19

156. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la Tabla N° 9, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 363 personas.

**Ilustración N° 3**



*Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Discoteque Delpnos".*

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

158. 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)

159. 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.

160. 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.

161. 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.

162. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo "*proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula*"<sup>39</sup>. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

163. 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.



<sup>39</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

164. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 10 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**

165. 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)**

166. 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.

167. 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.

168. 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.

169. 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 MMA por parte de la Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada.

170. 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)**

171. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideraran 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.

172. 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)**

173. 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.

174. 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 consideraran 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, sobrebundante o manifestamente 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 manifestamente dilatorias.

175. En el presente caso, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-056-2017, le fue requerido a Sociedad Eventos Dos Galaxias Ltda. que remitiera sus estados financieros y que informara sobre medidas de mitigación que hubiese ejecutado, otorgando un plazo de 5 días hábiles para su respuesta. La antedicha Resolución fue notificada con fecha 15 de mayo de 2018 y respondida mediante escrito de fecha 23 de mayo de 2018.

176. De esta forma, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.





### **b.3. Factores de disminución**

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

177. 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 Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, titular de la fuente emisora “Discoteque Delphos”.

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

178. 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 consideraran 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.

179. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al infractor, éste presentó descargos, pero no realizó presentación alguna en que se allanara al hecho infraccional o a su calificación.

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

181. En lo que respecta a la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, este Fiscal Instructor hace presente que tal como se señaló en el título anterior, la Res. Ex. N° 24/Rol D-056-2017, fue notificada con fecha 15 de mayo de 2018 y respondido, con fecha 23 de mayo de 2018, en el mismo año.

182. 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”*. Así las cosas, mediante la Res. Ex. 2/Rol D-056-2017 se solicitó, en resumen, a) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación; b) Estados Financieros



de 2015 y el Formulario N° 22 del SII del año 2015; c) Estados Financieros de 2016 y el Formulario N° 22 del SII del año tributario 2016; d) Estados Financieros de 2017 y el Formulario N° 22 del SII del año tributario 2017 y Formulario N° 29 correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017. Así, consta en el expediente, que al escrito de fecha 23 de mayo de 2018, se acompañó la siguiente información: a) Balance general del año 2017 y Declaraciones anuales de impuesto a la renta (Formulario N° 22) de los años tributarios de 2016, 2017 y 2018.

183. Que, en consecuencia, para el presente dictamen, se considerará la respuesta al requerimiento de información como factor de disminución de la sanción.

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

184. 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 configuren, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

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

186. En primer lugar, en el escrito de descargos de fecha 23 de octubre de 2017, punto N° 3, la titular indica que *“ha estado efectuando en la discoteca Delphos diversos trabajos de aislamiento de ruidos e incluso se ha optado por reducir el volumen de emisión de música envasada, como una forma de reducir los niveles de presión sonora, y como una forma de evitar el daño a la intimidad y tranquilidad de habitantes, residentes o transeúntes del sector”*. Al respecto, se puede señalar que, esta Superintendencia no considera como una medida de mitigación directa ni efectiva el mero compromiso de “reducir el volumen de emisión de música envasada”, sin la instalación de algún equipo o medida de mitigación directa, que garantice que a lo largo del tiempo el volumen de dichos equipos se mantendrá en niveles óptimos, para cumplir con los límites de ruido establecidos en la normativa vigente. Respecto a lo anterior, se puede señalar, que el regulado no acompañó antecedentes ni prueba alguna, que dé cuenta del tipo de medida que habría implementado, de la efectividad de la misma, y si ella habría sido ejecutada a la fecha. Por otra parte, tampoco se acreditó nada respecto a los *“diversos trabajos de aislamiento”* que señaló la titular. Por lo que no es posible para este Fiscal Instructor dar por acreditado este punto.

187. En segundo lugar, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-056-2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA, se decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. La antedicha Resolución fue notificada con fecha 15 de mayo de 2018. La titular ingresó un escrito con fecha 23 de mayo de 2018, aportando solo información contable asociada a las letras b), c) y d) del



Resuelvo I de la antedicha resolución, sin indicar nada respecto de la letra a), donde se solicitaba información respecto de medidas correctivas.

188. 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.

189. 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)**

190. 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.

191. 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**

192. La Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

#### **b.3.6. Otras circunstancias del caso específico**

(letra i)

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

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

195. 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)**

196. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>40</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

197. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/ROL D-056-2017, de fecha 10 de abril de 2018, se solicitó a la empresa información en los siguientes términos: “b) *Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2015, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2015. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2016 (año tributario 2015);* “c) *Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2016 (año tributario 2016);* y “d) *Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017). En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de recibo de la presente resolución. Del mismo modo se deberá acompañar el Formulario N° 29, enviados al SII durante el año 2017, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017”.*

198. Que, en el escrito de fecha 23 de mayo de 2018, la titular acompañó la siguiente información: a) Balance general del año 2017 y Declaraciones anuales de impuesto a la renta (Formulario N° 22) de los años tributarios de 2016, 2017 y 2018.

199. Adicionalmente, la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017, la que es coincidente con la información presentada por la empresa en respuesta a la Res. Ex. N°2/ROL D-56-2017.



<sup>40</sup> CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”

200. En ese contexto, la Sociedad Eventos Dos Galaxias corresponde a una empresa que se encuentra en el segundo Rango de Pequeña Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 5.000,01 a 10.000,00 UF Anuales.

201. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el segundo Rango de Pequeña Empresa, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución** del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

**IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE**

202. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde aplicar a la Sociedad Eventos Dos Galaxias:

**203. Se propone una multa de doce UTA (12 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 13 de junio de 2015, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de **55 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.



Jorge Ossandón Rosales

Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente



CM / CSE

Rol D-056-2017

