



Superintendencia  
del Medio Ambiente  
Gobierno de Chile



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-072-  
2017**

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE**

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; y, la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y  
DE LA ACTIVIDAD**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-072-2017, fue iniciado en contra de don Claudio Osvaldo Labbé Reyes, Rut N° 10.542.637-2 (en adelante "el titular"), domiciliado en calle Antonia López de Bello N° 49, comuna de Recoleta, Región Metropolitana de Santiago.

2. Don Claudio Osvaldo Labbé Reyes, es titular del establecimiento denominado "Jammin Club", ubicada en la dirección antedicha (en adelante e indistintamente, "fuente emisora") dicho establecimiento, el que corresponde a un

pub discoteca, es una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° N°3 y N°13 del D.S. N° 38/2011 MMA, por tratarse de una actividad de esparcimiento

### III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 01 de septiembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recepcionó una denuncia ciudadana, presentada por don Francisco José Ochoa Munzenmayer, en representación de Comunidad Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue, ubicada en Calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, comuna de Recoleta, en contra del establecimiento Jammin Club, por la generación de ruidos molestos en horario nocturno, especialmente respecto a "ruidos graves" o de "bajos", *"que producen fuertes vibraciones en los edificios habitacionales que hay alrededor, haciendo imposible conciliar el sueño"*.

4. Que, la denuncia fue respondida por la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante "DSC") a través del Ord. D.S.C. N° 1484, de fecha 03 de noviembre de 2014. En dicho acto, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

5. Que, posteriormente, el 23 de enero de 2015, el denunciante se dirige ante esta Superintendencia, con la finalidad de obtener mayores antecedentes sobre la denuncia formulada el 01 de septiembre de 2014.

6. Que, con fecha 20 de mayo de 2015, mediante Ord. N° 848, en el marco del subprograma de fiscalización ambiental de normas de emisión del año 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente encomendó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante indistintamente, "SEREMI de Salud RM") la realización de una actividad de fiscalización al establecimiento indicado.

7. Que, mediante Ord. N° 3322, de 30 de junio de 2015, la SEREMI de Salud RM informó a esta Superintendencia sobre los resultados de la fiscalización ambiental realizada en materia de emisión de ruido proveniente de Jammin Club.

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-2016-1060-XIII-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionario de la Seremi Salud RM al establecimiento denunciado.

9. Que, en dicho informe se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, en la cual constan la realización de tres visitas inspectivas de fecha 11 de junio de 2015, 13 de junio de 2015 y 17 de junio de 2015, todas ellas, realizadas por



funcionario de la SEREMI de Salud RM en el receptor sensible ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4 A, comuna de Recoleta, el cual se encuentra ubicado en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada, siendo sólo la última de ellas, la única ocasión en que fue posible realizar mediciones de ruido conforme al D.S. N° 38/2011. En efecto, con fecha 11 y 13 de junio de 2015, en horario nocturno, un funcionario de la SEREMI de Salud RM acudió a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en el receptor indicado. Sin embargo, en ambas ocasiones, el ruido de fondo impidió completar el procedimiento de medición de ruidos. Finalmente, con fecha 17 de junio de 2015, siendo las 01:58 horas, se realizó una medición de ruido, el cual correspondía a música proveniente de Jammin Club.

10. Conforme con el acta indicada precedentemente, se realizó una medición de presión sonora 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 17 de junio de 2015:**

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

Fuente: Informe DFZ-2016-1060-XIII-NE-IA

11. Que, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un Sonómetro marca Larson Davis, Modelo LxT-1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 03 de diciembre de 2014 y un calibrador marca Larson Davis, modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 03 de diciembre de 2014.

12. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se homologó la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Recoleta, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona 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>.

13. Que, cabe señalar que en el informe DFZ-2016-1060-XIII-NE-IA, la División de Fiscalización indicó que la zona U-E1 Barrio Bellavista del Plan Regulador Comunal de Recoleta, correspondía a Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, lo cual posteriormente fue rectificado mediante Memorandum DFZ N° 324, de 02 de junio de 2017, concluyéndose que dicha zona era homologable a Zona II, para efectos de la norma de ruidos.

14. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, la

<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."

medición realizada con fecha 17 de junio de 2015, por la SEREMI de Salud RM, en el receptor ya indicado, 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 único.**

Receptores	Fecha de medición	Período de medición	NPC [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único	17.06.2015	Nocturno	55	II	45	10	No Conforme

Fuente: Informe DFZ-2016-1060-XIII-NE-IA

15. Que, según consta en el acta, al momento de la medición, el ruido correspondía al funcionamiento de música perteneciente a la actividad de Jammin' Club. Por su parte, tal como se indica en las respectivas Fichas de Medición de Ruido anexas al Informe, el ruido de fondo fue identificado como correspondiente a tráfico vehicular, paso y conversaciones de transeúntes; agregándose en "observaciones" que éste no afectó la medición.

16. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 590, de 13 de septiembre de 2017, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionador, y a don Antonio Maldonado Barra, como Fiscal Instructor Suplente.

17. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-072-2017, de fecha 26 de septiembre de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-072-2017, mediante la formulación de cargos en contra de don Claudio Osvaldo Labbé Reyes, Rut 10.542.637-2, en su calidad de titular de la instalación "Jammin' Club", por el siguiente hecho infraccional: "*La obtención, con fecha 17 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*". En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento al Representante legal de 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-072-2017, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Recoleta con fecha 03 de noviembre de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180588248656.

19. Que, con fecha 29 de noviembre de 2017, encontrándose dentro de plazo, el titular, presentó ante esta Superintendencia una solicitud de ampliación de plazo para la presentación de descargos en el actual procedimiento sancionatorio. Fundamentó su solicitud en que se encontrarían estudiando los antecedentes y medidas de mitigación que consideran pertinentes. Además, señaló que ya habrían tomado



algunas medidas de mitigación y que estarían trabajando con la empresa B&F Consultores Acústicos Ltda. (en adelante también "B&F Ingeniería Ltda.") para proyectar un programa de mitigación efectivo en su local, con obras de aislación y reducción de emisiones sonoras de sus equipos, junto a la realización de futuros monitoreos de ruido para determinar la efectividad de las medidas.

20. Que, en el mismo escrito precedente, de fecha 29 de noviembre de 2017, el titular señaló que otorgaba suficientes facultades al abogado don Cristián Muñoz Moncada para que en su nombre y representación realice las diligencias y presentaciones necesarias ante esta Superintendencia.

21. Que, con fecha 29 de noviembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-072-2017, se resolvió acoger la solicitud de ampliación de plazo para presentar descargos, otorgándosele un plazo adicional de 07 días hábiles para presentarlos, contados desde el vencimiento del plazo original. Además, en el Resuelto II de la misma resolución, se resolvió presentar en forma, designación de apoderado, conforme a lo establecido en el art. 22 de la Ley N° 19.880.

22. Que, con fecha 11 de diciembre de 2017, don Claudio Labbé Reyes realizó una presentación en la cual indicó que "[viene] en realizar los descargos de rigor en este proceso administrativo por ruidos, según lo preceptuado en el Decreto Supremo 38/2011, con la finalidad de corregir la emisión sonora que genera nuestro establecimiento (...), realizando el plan de mitigación que se acompaña a esta presentación". Por su parte, el titular indicó que se encontraría diseñando un plan de contingencia y mitigación de ruidos con la empresa B&F Ingeniería Ltda., en forma previa a la formulación de cargos, el cual no había sido implementado aún por la falta de recursos. Sin embargo, aclaró que debido a este procedimiento tuvo que acelerar la implementación del mismo, buscando cumplir dentro de los plazos con la normativa vigente. Finalmente, solicitó que se analizara y aprobara lo expuesto, indicando que dentro de un plazo de 60 días daría cumplimiento a lo propuesto, incluyendo mediciones de ruidos que se acompañarán a la SMA. Además, solicitó no aplicar sanción alguna al local.

23. En la misma presentación del día 11 de diciembre de 2017, el titular acompañó un documento denominado "Programa de Cumplimiento para levantamiento de infracción" Norma de Emisión de Ruido Titular: Claudio Osvaldo Labbe Reyes, Recoleta – Región Metropolitana, Diciembre de 2017", realizado por los ingenieros civiles acústicos don Rodrigo Barrios Salazar y don Felipe Funes Díaz. El programa contiene una tabla con las siguientes acciones:

- I. Fabricación e instalación de puerta acústica metálica de doble hoja. Sellos perimetrales, sello inferior automático y barra antipánico.
- II. Refuerzo acústico para muro exterior en base a tabiquería acústica.



- III. Refuerzo acústico para cielo en base a panel o tabiquería acústica.
- IV. Incorporación de un compresor – Limitador para los nuevos subbajos del recinto.
- V. Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas. El objetivo será medir la efectividad de las medidas implementadas.
- VI. Enviar a la Superintendencia un reporte con: a) una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas, lo que podría ser una fotografía de las medidas implementadas. b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas.

24. Que, del conjunto de antecedentes remitidos por don Claudio Osvaldo Labbé Reyes, es posible concluir que el titular tuvo la intención de presentar un Programa de Cumplimiento, pese a haberlo confundido con los descargos.

25. Que, con fecha 13 de febrero de 2018, mediante Memorándum N° 8061/2018, asociado al expediente N° 19054/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

26. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/ Rol D-072-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, se resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado en el presente procedimiento sancionatorio, por haberse presentado fuera del plazo establecido en la Res. Ex. N°1/Rol D-072-2017 y lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y en el artículo 6 del D.S. N° 30/2012.

27. Que, en la misma Res. Ex. N°3/ Rol D-072-2017, se advirtió en su considerando 3° que la Res. Ex. N° 2/ Rol D-072-2017 contenía un error de digitación en la fecha en que fue recibida la carta certificada en la Oficina de Correos de Recoleta, pues indica que habría sido recepcionada el día 29 de agosto de 2017, en circunstancias que esto ocurrió el día 03 de noviembre de 2017, tal como consta en el respectivo comprobante incorporado al expediente del procedimiento. En consecuencia, se procedió a su rectificación.



28. Que, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol D-072-2017, de 21 de febrero de 2018, esta Superintendencia requirió información al titular, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente le requirió: a) informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 17 de junio de 2015; b) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo), correspondientes al año 2016 o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo debiera acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017; y c) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo), correspondientes al año 2017, o a cualquier documentación que acreditase ingresos anuales y mensuales para el año 2017, otorgándose un plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución, para entregar dicha información.

29. Que, la resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Recoleta con fecha 23 de febrero de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180667235508.

30. Que, don Claudio Osvaldo Labbé Reyes dio cumplimiento, dentro de plazo, a la Res. Ex. N° 4/ Rol D-072-2017 de 21 de febrero de 2018 respecto al requerimiento de información, mediante escrito presentado a la Oficina de Partes de esta Superintendencia con fecha 02 de marzo de 2018. Así remitió documentación complementaria de carácter tributario, específicamente: a) fotocopia de factura electrónica N° 124 de fecha 28 de febrero de 2018, de Barrios y Funes Servicios de Ingeniería Ltda., por la Implementación de un Programa referido a obras de mitigación de ruido, medición de emisiones de ruido, y la elaboración de un reporte para la SMA, para acreditar el cumplimiento de las medidas implementadas; b) copia de certificado de B&F Ingeniería Ltda., donde se indica que el establecimiento ubicado en calle Antonia López de Bello N° 49, comuna de Recoleta fue sometido a un Estudio de Evaluación Acústica; c) Formulario N° 29 del SII, correspondiente al periodo de enero a diciembre del año 2017; d) Formulario N° 29 del SII, correspondiente al periodo de enero a diciembre del año 2016; y e) Formulario N° 29 del SII, correspondiente al periodo de enero a diciembre del año 2015.

31. Que, con fecha 30 de abril de 2018, Cristián Muñoz Mondaca, abogado en representación de Jammin Club, presentó ante esta Superintendencia el reporte denominado "Implementación Programa de Cumplimiento para levantamiento de infracción "Norma de Emisión de Ruido".

32. Que, dicho informe contiene: a) enumeración de medidas implementadas para la mitigación de ruidos; b) fotografías sin georreferenciar ni fechar de la situación previa a la implementación de las medidas, durante su implementación y, finalmente, las medidas ya ejecutadas; b) registro de mediciones



efectuadas en tres receptores sensibles, en horario nocturno, de los cuales sólo se pudo registrar ruido de fondo; c) copia de los certificados de calibración del sonómetro y calibrador acústico utilizados en las mediciones; y d) informe técnico de Proyecciones según norma ISO 9613 “Acústica-atenuación del sonido durante la propagación en exteriores”.

33. Que, mediante Memorandum N° 26.117/2018, de fecha 14 de mayo de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento remitió a la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, el documento denominado “Informe técnico de Proyecciones según norma ISO 9613 Acústica-atenuación del sonido durante la propagación en exteriores”, para realizar el respectivo análisis de validación pertinente.

34. Que, mediante Memorandum N° 31.035/2018, de fecha 05 de junio de 2018, un funcionario de la División de Fiscalización Sección Técnica, remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el respectivo análisis de validación del informe individualizado en el considerando precedente, concluyendo que el Informe cumple con la Norma de Emisión en los Puntos evaluados. Sin embargo, deja presente que la evaluación realizada se encuentra incompleta al no considerar receptores ubicados a alturas mayores.

35. Que, finalmente, con fecha 28 de mayo de 2018, mediante el Memorandum D.S.C. N° 176/2018, se modificó la designación de Fiscal Instructor titular y suplente, realizada mediante el Memorandum D.S.C. N° 590/2017 designándose como nuevo Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento sancionatorio a don Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructora Suplente a Leslie Cannoni Mandujano.

#### IV. CARGO FORMULADO

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

**Tabla 3: Formulación de cargos**

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
----	--	-----------------------------------	---------------



1	La obtención, con fecha 17 de junio de 2015, de 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>  <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="641 854 1047 1123"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="641 854 1047 1008">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td data-bbox="641 1008 779 1088"><b>Zona</b></td> <td data-bbox="779 1008 1047 1088"><b>De 21 a 07 horas [dB(A)]</b></td> </tr> <tr> <td data-bbox="641 1088 779 1123">II</td> <td data-bbox="779 1088 1047 1123">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 07 horas [dB(A)]</b>	II	45	Leve, conforme al numeral 3° 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 07 horas [dB(A)]</b>								
II	45								

**V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO COMO DESCARGOS**

37. Tal como se señaló, fue presentado un programa de cumplimiento, señalando que correspondían a descargos, en el presente procedimiento sancionatorio, el que fue rechazado por esta Superintendencia mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-072-2017, debido a que éste fue presentado fuera del plazo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y artículo 6 del D.S. N° 30/2012.

38. Sin perjuicio de lo anterior, el Programa de Cumplimiento entregado por don Claudio Osvaldo Labbe Reyes será considerado como aporte de información realizada durante el presente procedimiento sancionatorio y como tal, será ponderado en el presente dictamen.

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

39. Que, 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.

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



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

42. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

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

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

45. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por un funcionario de la SEREMI de Salud RM, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada el 17 de junio de 2015, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 23 de mayo de 2016. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 8 y siguientes de este Dictamen.

46. En el presente caso, tal como se indicó, don Claudio Osvaldo Labbé Reyes no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 17 de junio de 2015.

47. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud R.M., el día 17 de junio de 2015, que arrojó un nivel de

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

presión sonora corregido de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomado desde Balcón de cuarto piso, ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4A, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

#### VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

48. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-072-2017, esto es, la obtención, con fecha 17 de junio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC), de 55 **dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa, medido desde un receptor ubicado en Zona II, por un funcionario de la Seremi Salud RM.

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

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

#### VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

51. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-072-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

52. 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 obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores"*.

53. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la Formulación de Cargos clasificar dicha infracción como leve, pues se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los



numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

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

55. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es 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"*.

56. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

57. Sin perjuicio de lo anterior, este Fiscal Instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo de actividad exclusivamente en horario nocturno, con frecuencia regular durante todo el año<sup>3</sup>.

58. En efecto, lo anteriormente dicho es concordante con lo señalado por la denuncia de la Comunidad del Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue, presentada con fecha 01 de septiembre de 2014 ante esta Superintendencia, indicando los hechos denunciados y su periodicidad, que acontecería *"(...) de martes a jueves, aproximadamente de 23:55 a 03:30 hrs., y los viernes y sábados de 23:55 a 05:00 horas. Los ruidos más intensos se producen desde las 00:45 hrs de la madrugada del día siguiente"*

59. Luego, no se 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.

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

<sup>3</sup> Dicha información fue corroborada por medio del sitio web:  
<https://www.zomato.com/es/santiago/jammin-club-bellavista>, visitada el día 11 de julio de 2018.

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

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

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

62. 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.

63. 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”*.

64. 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.

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

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

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



- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado<sup>4</sup>.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>5</sup>.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>6</sup>.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>7</sup>.*
- e) *La conducta anterior del infractor<sup>8</sup>.*
- f) *La capacidad económica del infractor<sup>9</sup>.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°<sup>10</sup>.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>11</sup>.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>12</sup>.*

<sup>4</sup> En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

<sup>5</sup> Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

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

<sup>7</sup> En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

<sup>8</sup> La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

<sup>10</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

<sup>12</sup> En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



67. 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 Jammin Club no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Así como tampoco la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo otorgado para ello, un programa de cumplimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

68. 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.

69. 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**

70. Que, en el presente caso, el escenario de incumplimiento se origina a partir de la medición de ruido efectuada por la Seremi de Salud el día 17 de junio de 2015, en cuyos resultados se evidencia en el receptor ya individualizado, y en horario nocturno, una superación de 10 dB(A) por sobre el límite permitido en el D.S. 38/2011 para Zona II. Por otro lado, según consta en el Capítulo V de este Dictamen, el titular no presentó alegación referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto de los hechos constatados en el acta de inspección ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 17 de junio de 2015, razón por la cual, es posible deducir, razonablemente, que, "Jammin Club" no contaba en su establecimiento al momento de la inspección ambiental, con la infraestructura necesaria y suficiente para cumplir con la normativa vigente.

71. Que, tal como consta en el Capítulo V de este dictamen, el titular presentó un programa de cumplimiento como descargos, no realizando alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización realizada el 17 de junio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.



72. Que, con fecha 21 de febrero de 2018, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-072-2017, esta Superintendencia resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado, debido a que éste fue presentado fuera del plazo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA y artículo 6 del D.S. N° 30/2012.

73. Que, sin perjuicio de lo anterior, el Programa de Cumplimiento entregado por don Claudio Osvaldo Labbé Reyes fue considerado como aporte de información realizada durante el presente procedimiento sancionatorio y como tal, será ponderado en el presente dictamen.

74. En efecto, con fecha 11 de diciembre de 2017, se presentó a esta Superintendencia el Programa de Cumplimiento, que proponía las siguientes soluciones constructivas y de gestión:

- a) Fabricación e instalación de puerta acústica metálica de doble hoja. Sellos perimetrales, sello inferior automático y barra antipánico.
- b) Refuerzo acústico para el muro exterior en base a tabiquería acústica.
- c) Refuerzo acústico para cielo en base a tabiquería acústica.
- d) Incorporación de compresor – limitador para subwoofer del recinto.
- e) Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas con el fin de medir la efectividad de las medidas implementadas
- f) Enviar a la SMA un reporte con a) una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas, esto puede ser una fotografía de las medidas implementadas; b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementadas las medidas.

Finalmente, para el refuerzo acústico se propuso un material con índice de aislación Rw40 que permite disminuir el ruido que se propaga.

#### **(b) Escenario de cumplimiento**

75. 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 a tiempo, 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.

76. 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.

77. Que, 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 el 17 junio de 2015, donde se registró una excedencia 10 dB(A), por sobre la norma.



78. Que, para efectos de configurar el escenario de cumplimiento, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas a implementar en una fuente de ruidos identificada como Discoteca 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.

79. Que, la determinación de dichas medidas de mitigación 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 martes a domingo, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

80. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento<sup>13</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 el confinamiento acústico del recinto es una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo discoteque, el que debiera al menos considerar las siguientes medidas particulares: sellado acústico de ventanas, muros y techumbres, la instalación de un refuerzo acústico en la pared externa posterior del recinto que da hacia la calle Ernesto Pinto Lagarrigue, calle desde donde se perciben los ruidos por parte del receptor sensible y denunciante, la instalación de doble puerta acústica, así como la adquisición, instalación y calibración de al menos un limitador acústico y el diseño y distribución de altavoces dentro de la discoteque. Para mayor información sobre las medidas idóneas, se sugiere revisar aquellas comprometidas en el marco del programa de cumplimiento aprobado por esta Superintendencia, que constan en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”, con ejecución satisfactoria.

81. Que, tal como fuese detallado precedentemente, el titular, derivó el día 11 de diciembre de 2017 un reporte elaborado por la empresa B&F Ingenieros Acústicos, denominado “Programa de Cumplimiento para Levantamiento de Infracción “Norma de Emisión de Ruido”, en el cual analiza la propagación del ruido en el establecimiento con el fin de medir la efectividad acústica de las instalaciones existentes y proponer medidas de mitigación de ruido<sup>14</sup>. Conforme a lo anterior,

82. Que, posteriormente y tras el rechazo del Programa de Cumplimiento por haberse presentado fuera de plazo, esta SMA requirió información a través de la Ex. N° 4/ Rol D-072-2017, los cuales fueron acompañados por el titular en un reporte elaborado por la misma empresa anterior, B&F Ingenieros Acústicos, y recepcionado por esta SMA con fecha 30 de abril de 2018, denominado Reporte Implementación Programa de Cumplimiento para levantamiento de Infracción “Norma de Emisión de Ruido”, el cual tuvo los siguientes objetivos:

<sup>13</sup> Página de Facebook del local “Jammin Club”, visitado el día 15 de junio de 2018, entre otras.

<sup>14</sup> Para efectos de lo señalado, se utiliza el modelo computacional SoundPLAN.



- a) Determinar el área de influencia de las fuentes sonoras y sectores de alta sensibilidad, para así localizar los puntos de medición.
- b) Obtener los valores representativos de los niveles de ruido de fondo, en horario nocturno.
- c) Obtener los valores del nivel de presión sonora, en los puntos receptores más sensibles, en horario nocturno.
- d) Comparar estos valores con los niveles de ruido máximos permitidos por el D.S. N°38/2011 del MMA, según uso del suelo de cada receptor.
- e) Medir la efectividad de las medidas comprometidas en el Programa de Cumplimiento, ya implementadas.

83. Que dicho Informe, además contiene la siguiente información:

- a) Enumera las medidas implementadas para la mitigación de ruidos de Jammin Club;
- b) Presenta fotografías sin georreferenciar ni fechar, mostrando la situación antes, durante y después de la ejecución de las medidas de mitigación;
- c) Presenta un registro de mediciones efectuadas en tres receptores sensibles, en horario nocturno, de los cuales sólo se pudo registrar ruido de fondo;
- d) Entrega copia de los certificados de calibración del sonómetro y calibrador acústico utilizados en dichas mediciones; y
- e) Entrega un Informe técnico de Proyecciones según norma ISO 9613 "Acústica-atenuación del sonido durante la propagación en exteriores".

84. Que, adjunto al antedicho informe se acompañó copia de la factura electrónica extendida al don Claudio Osvaldo Labbé Reyes, por la empresa Barrios y Funes Servicios de Ingeniería Limitada, documento N°124 extendido el 28 de febrero de 2018, por un monto de \$5.131.038 pesos, en la cual se detallan los servicios de *"Implementación del programa: Fabricación e instalación de puerta acústica metálica doble hoja. Sellos perimetrales, sello inferior automático y barra antipánico. Refuerzo acústico para muro exterior en base a tabiquería acústica. Refuerzo acústico para cielo en base a panel o tabiquería acústica. Incorporación de Compresor – Limitador para sub-bajos del recinto. Medición de nivel de ruido una vez implementado las acciones comprometidas. Enviar a SMA reporte de Prueba para acreditar que las medidas han sido implementadas (fotografías) y resultado de medición de ruido (40% Anticipo)"*.

85. Que, en virtud de los antecedentes presentados por el titular, esta SMA procedió a la evaluación técnica de los mismos concluyendo lo siguiente.

86. Que, en relación a las medidas de mitigación de ruido implementadas por el titular en su segundo reporte, resultan ser las mismas propuestas en su primer reporte y, si bien el segundo reporte no adjunta boletas o facturas independientes que describan en detalle la compra de los materiales acústicos



propuestos en el primer informe, de las fotos entregadas en el primer y segundo informe, y a pesar de que éstas no cuentan con fecha ni georreferenciación, es posible apreciar una coherencia entre los medios de verificación entregados, pudiendo corroborar razonablemente, un antes y un después en la instalación de las medidas constructivas propuestas, por lo cual, esta SMA las tendrá por acreditadas. Respecto de la implementación del limitador acústico, dada la mala calidad de las fotografías entregadas, solo es posible acreditar su adquisición, toda vez que faltan fotografías fechadas y georreferenciadas que permitan al menos, observar el equipo instalado en la zona de control de música del local. Sin embargo, y dada la adquisición de dicho equipo, la cual se manifiesta evidentemente en la factura de la empresa de ingeniería acústica, se tendrá por aceptado que el mismo se encuentra implementado y en funcionamiento.

87. Por otra parte, respecto de los informes técnicos de medición de ruido y proyección para verificar la efectividad de las medidas implementadas, habiéndose revisado dichos antecedentes se puede señalar lo siguiente: El análisis realizado en ambos informes se hace cargo de las mediciones que permiten verificar que se cumpla con la norma de emisión. En cuanto al equipamiento utilizado para la medición de ruido, se puede señalar que se encuentra debidamente calibrado, de acuerdo con los requerimientos de la norma de emisión de ruido. En cuanto a la metodología utilizada para evaluar la normativa, se observa que, habiéndose aplicado correctamente el procedimiento de fiscalización, se llegó a la conclusión que el NPC resulta nulo producto del ruido de fondo del sector, correspondiente al tránsito vehicular por calles aledañas, tránsito de peatones y funcionamiento de otros locales. Por lo anterior, en vista que los valores sin corrección por ruido de fondo se encuentran sobre el límite normativo para zona II (ubicación de receptores) se realizó proyección de ruido a través del método de cálculo de la Norma ISO 9613-2: 1996. En cuanto a la proyección, se puede aceptar como válida la metodología empleada, en relación a obtener los niveles de potencia ( $L_w$ ) de las fuentes identificadas al interior del local, a través de mediciones de Niveles de Presión Sonora a ciertas distancias. En relación a la ubicación de los receptores evaluados, se debe destacar que estos solo se ubican a nivel del suelo a una altura de 1,5 m, sin embargo, no se considera la evaluación de receptores ubicados a alturas mayores, como es el caso del lugar desde donde se constató la superación de la norma (cuarto piso) y que podrían encontrarse en línea directa con la fuente emisora, sin obstáculos que generen algún grado adicional de atenuación, funcionando como barrera acústica para dichos efectos. Por lo anterior, se considera que se cumple con la Norma de Emisión en los puntos evaluados, porque sin embargo, esta evaluación se encuentra incompleta al no considerar receptores ubicados a alturas mayores.

88. Sin perjuicio de lo anterior, y dado que las soluciones constructivas ejecutadas por Jammin Club son las medidas idóneas que esta SMA le habría requerido a la empresa para su implantación, esta SMA considerará que la norma de emisión de ruido también se cumple en el punto del receptor más sensible identificado como el denunciante.

89. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base de los costos incurridos por Jammin Club, 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.

90. Así entonces, para efectos de la estimación del beneficio económico, dichos costos tienen el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido retrasado.

91. Cómo puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, ascienden a \$ 5.131.038.-, equivalentes a 9 UTA<sup>15</sup>. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que **Jammin Club debió haber invertido a tiempo** el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

92. 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/discotheque)”.

93. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 17 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 realizada el día 30 de marzo de 2018 conforme se señala en el certificado emitido de la empresa B&F Ingeniería LTDA., que indica que, “[...], se proyecta para el lunes 26 de marzo y por un tiempo no mayor a 1 semana, los trabajos de montaje y configuración de compresor de sub-bajos”.

94. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 2,4 UTA.

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

96. A continuación, la siguiente tabla 1 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

**Tabla N° 1: Beneficio Económico**

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos) con IVA	Beneficio económico costo retrasado (UTA)
---------------	--------	---------------------------------	---

<sup>15</sup> De acuerdo a valor UTA junio de 2018, informado por SII.



Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos) con IVA	Beneficio económico costo retrasado (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en local Jammin Club.	Costos retrasados por la no instalación a tiempo de una puerta acústica metálica de doble hoja, sellos perimetrales, sello inferior automático y barra antipánico en la parte posterior del recinto.	5.131.038	2.4
	Costos retrasados por la no instalación a tiempo de un refuerzo acústico para el muro exterior de la parte posterior del recinto, en base a tabiquería acústica.		
	Costos retrasados debido a la no instalación a tiempo de un refuerzo acústico para cielo en base a tabiquería acústica.		
	Costos retrasados debido a la no Incorporación a tiempo de un compresor – limitador para subwoofer del recinto.		

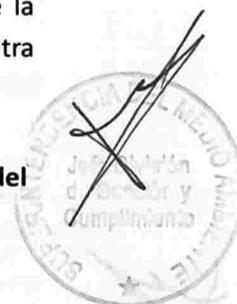
**b. Componente de afectación**

97. 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**

98. 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)**



99. 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.

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

101. 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.

102. 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>16</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.

103. 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.

104. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado<sup>17</sup> ha señalado que respecto de los efectos

<sup>16</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>17</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).

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>18</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 respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo<sup>19</sup>.

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

106. De acuerdo a los antecedentes que contiene el presente Procedimiento Sancionatorio, es posible afirmar que la infracción cometida por Jammin Club 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>21</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 Jammin Club), y, por otra, se identifica un receptor cierto<sup>22</sup> ubicado en el hogar ubicado en Ernesto Pinto N° 219, departamento 4 A, Recoleta (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1), es decir, se constató la existencia de personas

<sup>18</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

<sup>19</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>20</sup> *Ibíd.*

<sup>21</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], ingestas [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>22</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.

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 17 de junio de 2015, en la cual se constató un registro de NPC 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>23</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.

107. 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 entretenimiento "Discoteca", como es el local Jammin Club, desarrollan sus actividades durante horario nocturno, con una frecuencia regular de martes a jueves desde las 10.30 a las 4.00 am, viernes y sábados de 23.00 horas hasta las 5:00 horas y Domingo desde las 20.00 horas hasta las 01.00 am<sup>24</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 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 discoteca, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían 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.

108. 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.

109. 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.

<sup>23</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)

<sup>24</sup> <https://www.zomato.com/es/santiago/jammin-club-bellavista>

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

110. 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.

111. 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).

112. 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.

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

114. 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.

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

#### **Ecuación 1**



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

116. 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>25</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.

117. 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.

118. 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 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 17 de junio de 2015, con un radio de 126 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la Figura 1.



<sup>25</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.



Figura 1. Determinación del Área de Influencia con un radio de 126 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. La circunferencia indica el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Jammin' Club" y el receptor sensible identificado como R1 ubicado en Ernesto Pinto Lagarrigue 129, Recoleta.

119. 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 2017, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 7 manzanas censales.

120. A continuación, se presenta en la Tabla N°2, 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 815 personas. Lo anterior se grafica en la Figura 2.

Tabla N° 2: Identificación de manzanas censales 2017 interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m <sup>2</sup> )
M1	13127101001009	15.095,9
M2	13127101001008	11.842,2
M3	13127101001018	14.480,8
M4	13127101001017	19.150,9
M5	13127101001016	16.801,0
M6	13127101001010	9.404,4
M7	13127101001011	9.889,6



121. 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 N°3, se constata lo siguiente:

**Tabla N°3: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales 2017**

ID PS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m <sup>2</sup> )	A.Afectada (m <sup>2</sup> )	% de Afectación	Afectados
M1	13127101001009	19	15.095,9	14.005,7	93%	18
M2	13127101001008	123	11.842,2	10.476,6	88%	109
M3	13127101001018	92	14.480,8	4.980,1	34%	32
M4	13127101001017	315	19.150,9	9.965,1	52%	164
M5	13127101001016	78	16.801,0	723,4	4%	3
M6	13127101001010	128	9.404,4	2.643,9	28%	36
M7	13127101001011	60	9.889,6	858,8	9%	5

122. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la Tabla N° 3, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 367 personas.

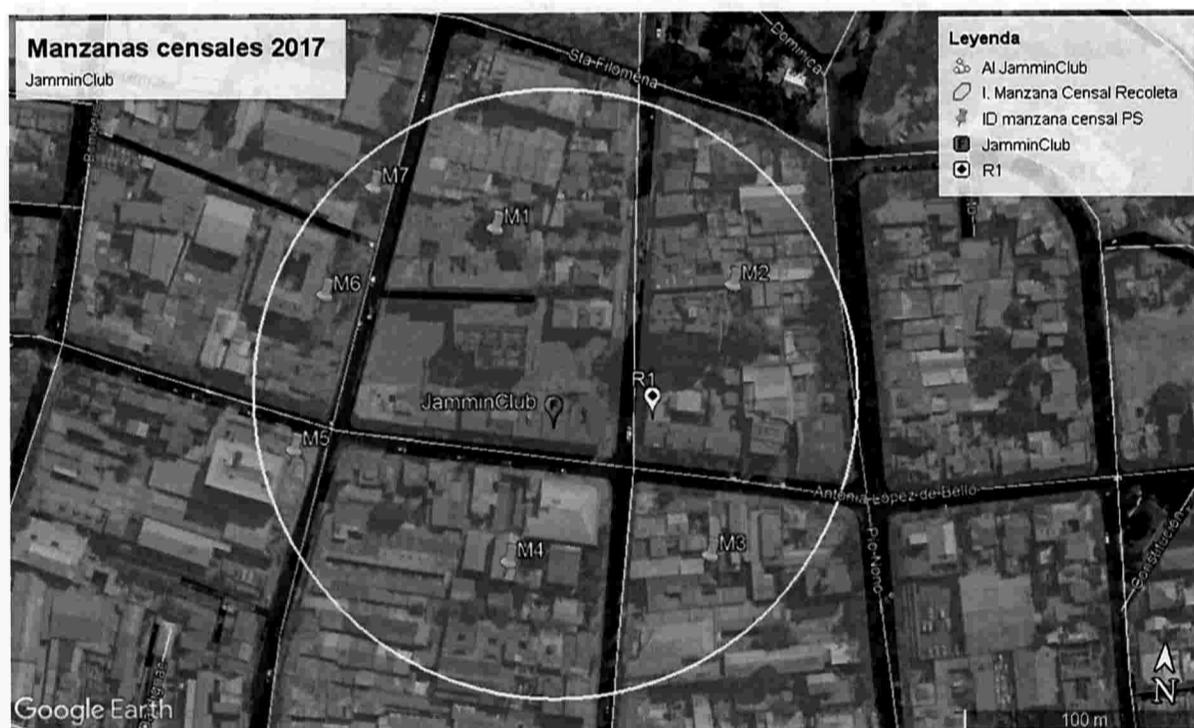


Figura 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Jammin Club".

123. 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.

124. 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)**

125. 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.

126. 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 deben 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.

127. 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.

128. 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>26</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.

129. 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

<sup>26</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

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.

130. 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**

131. 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)**

132. 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.

133. 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.

134. 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.

135. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención



positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de don Claudio Osvaldo Labbé Reyes.

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

137. 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.

138. 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.

139. 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.

140. 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>27</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.

<sup>27</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

141. 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.

142. 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.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)**

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

144. 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)**

145. 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.

146. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más



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

147. En el caso en cuestión, cabe hacer presente que don Cristián Muñoz Moncada, abogado en representación de Jammin Club, presentó respuesta al requerimiento de información formulado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-072-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, adjuntando información referida a la Implementación de medidas de mitigación de ruido, medición de emisiones de ruido, certificado de sometimiento a un Estudio de Evaluación Acústica e información económica-tributaria referida al establecimiento.

148. Que, en la presentación precedentemente indicada, Jammin Club remitió a esta Superintendencia, información que ha sido útil para acreditar la implementación de ciertas medidas de mitigación en la fuente emisora, por tanto, será considerada para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y en la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en las letras i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

149. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia no será considerada como un factor de de 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)**

150. 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 Jammin Club, consistente en una fuente emisora.

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

151. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los



elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

152. En el caso en cuestión, el titular realizó tres presentaciones, posteriores a la notificación de la formulación de cargos, a saber: **a)** Programa de Cumplimiento presentado fuera de plazo, de fecha 11 de diciembre de 2017; **b)** Respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 4/ROL D-072-2017, de fecha 02 de marzo de 2018; y **c)** Reporte "Implementación Programa de Cumplimiento para Levantamiento de Infracción", presentado en la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente el día 30 de abril de 2018.

153. En relación al primer punto, como se ha expuesto precedentemente, el Programa presentado por el Titular contenía las siguientes acciones: **i)** fabricación e instalación de puerta acústica metálica de doble hoja. Sellos perimetrales, sello inferior automático y barra antipánico; **ii)** refuerzo acústico para muro exterior en base a tabiquería acústica; **iii)** refuerzo acústico para cielo en base a papel o tabiquería acústica; **iv)** incorporación de un compresor – limitador para los nuevos sub bajos del recinto; **v)** medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas; y **vi)** enviar a la Superintendencia un reporte con: a) una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas, lo cual podría ser una fotografía de las medidas implementadas; b) el resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas.

154. Que, respecto al segundo punto, como se ha expuesto anteriormente, el titular, en respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 4/ROL D-072-2017, entrega a esta Superintendencia: **a)** fotocopia de factura electrónica N° 124 de fecha 28 de febrero de 2018, de Barrios y Funes Servicios de Ingeniería Ltda., por la Implementación de un Programa referido a obras de mitigación de ruido, medición de emisiones de ruido, y la elaboración de un reporte para la SMA, para acreditar el cumplimiento de las medidas implementadas; **b)** copia de certificado de B&F Ingeniería Ltda., donde se indica que el establecimiento ubicado en calle Antonia López de Bello N° 49, comuna de Recoleta fue sometido a un Estudio de Evaluación Acústica; **c)** Formulario N° 29 del SII, correspondiente al periodo de enero a diciembre del año 2017; **d)** Formulario N° 29 del SII, correspondiente al periodo de enero a diciembre del año 2016; y **e)** Formulario N° 29 del SII, correspondiente al periodo de enero a diciembre del año 2015.

155. Que, en un tercer punto, el titular remitió a esta Superintendencia, con fecha 30 de abril de 2018 documento denominado "Reporte *"Implementación Programa de Cumplimiento para Levantamiento de Infracción"*".



156. Que, debido a lo anterior, consta en el procedimiento, que el titular presentó información íntegra, útil y oportuna, respecto a la respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 4/ROL D-072-2017, de fecha 02 de marzo de 2018, y al Reporte "Implementación Programa de Cumplimiento para Levantamiento de Infracción", en los términos solicitados por la SMA, de modo que se ha configurado la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

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

158. 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.

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

160. En relación a este punto, como se ha detallado precedentemente en este dictamen, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol D-072-2017, de fecha 21 de febrero de 018, la Instructora de ese momento, decretó, entre otros requerimientos, la diligencia de solicitar al titular de "Jammin Club" informar y describir la implementación de cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutada en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 17 de junio de 2015.

161. Que, la resolución indicada fue notificada mediante carta certificada dirigida a don Claudio Osvaldo Labbé Reyes, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Recoleta con fecha 23 de febrero de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento N° 1180667235508.

162. Que, con fecha 02 de marzo de 2018, y estando dentro del plazo, don Cristian Muñoz Moncada, abogado de Jammin Club acompañó ante esta Superintendencia una presentación que contenía la respuesta a la solicitud de información requerida por la Res. Ex. N° 4/ Rol D-072-2017.



163. Que, en dicha presentación, se acompañó a) orden de Compra N°1, de 19 de febrero de 2018, firmada por Claudio Osvaldo Labbé Reyes a Barrios & Funes Servicios de Ingeniería Limitada, por la Implementación de Programa, consistente en la fabricación e instalación de puerta acústica metálica doble hoja; sellos perimetrales, sello inferior automático y barra anti-pánico; refuerzo acústico para muro exterior en base a tabiquería acústica; refuerzo acústico para cielo en base a panel o tabiquería acústica; incorporación de compresor-limitador para sub-bajos del recinto. Medición de nivel de ruido una vez implementado las acciones comprometidas; envió a SMA reporte con prueba para acreditar que las medidas han sido implementadas (fotografías) y resultado de medición de ruido; b) copia de Factura Electrónica N° 124, de fecha 28 de febrero de 2018, emitida por Barrios & Funes Servicios de Ingeniería Limitada a Claudio Osvaldo Labbé Reyes, por la Orden de Compra N°1 de 19 de febrero de 2018; c) copia de Certificado N° 124 de fecha 28 de febrero de 2018, donde B&F Ingeniería Ltda., certifica que Jammin Club, ubicado en calle Antonia López de Bello N° 49, comuna de Recoleta, fue sometido a un Estudio de Evaluación Acústica, en la que se determinaron los tipos de soluciones de mitigación para poder dar cumplimiento con los niveles máximos permisibles según el D.S. N° 38/2011.

164. Que, el día 30 de abril de 2018, Jammin Club entregó a la Oficina de Partes de esta Superintendencia, reporte denominado "Implementación Programa de Cumplimiento para Levantamiento de Infracción", en el cual se constata mediante fotografías la implementación de las siguientes medidas correctivas: a) instalación de puerta acústica en la salida a terraza; b) refuerzo de aislamiento acústico para el muro posterior; c) refuerzo acústico para cielo interior; y d) incorporación de limitador acústico.

165. Que, en la misma presentación, el titular acompañó un reporte técnico, en donde consta la realización de medición de ruido en 3 receptores distintos, ubicados en Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, N° 219, y N° 246, respectivamente, todos ubicados cercanos a la fuente emisora de ruidos ya indicada, realizadas en horario nocturno, en condición externa entre las 02:23 y las 02:50 del día 06 de abril de 2018.

166. Que, según las fichas de información de medición de ruido precedentes, las 3 mediciones resultaron nulas, por lo que se procedió a realizar una proyección de ruido mediante el procedimiento técnico ISO 9613, según el cual, se cumple con el límite máximo de emisión de ruido.

167. Que, en virtud de lo anterior, mediante Memorándum N° 26.117/2018 de 14 de mayo de 2018, esta División de Sanción y Cumplimiento remitió a la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, el reporte y registro de proyección conforme a la Norma ISO 9613, de Jammin Club, para su validación.

168. Que, mediante Memorándum N° 31.035/2018 de fecha 05 de junio de 2018, se procedió a validar la proyección de emisión de ruido realizada por Jammin Club. Sin embargo, el funcionario de la sección técnica de la

División de Fiscalización, de esta Superintendencia dejó constancia que la evaluación fue incompleta por no considerar receptores ubicados a alturas mayores que las consideradas, ya que todas fueron realizadas a nivel de calle.

169. Que, si bien se considera incompleta la evaluación del ruido conforme al procedimiento de proyección, conforme a la Norma ISO 9613, este Fiscal Instructor considera que al ser tomada como válida, será considerada como prueba de la adopción de medidas correctivas, lo que será considerado para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

170. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA<sup>28</sup>, cuyos informes de Fiscalización no identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

171. 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.

172. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada en la determinación de la sanción final, como factor de disminución de la multa.

#### **b.3.5. Presentación de Autodenuncia**

173. Don Claudio Osvaldo Labbé Reyes 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)**

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

<sup>28</sup> Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

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

176. 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)**

177. 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>29</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.

178. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°4/Rol D-072-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, se solicitó al titular *“Los Estados Financieros (...) 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 2017”*. Junto con ello, se le requirió *“Los Estados Financieros (...) correspondientes al año 2017 o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En el 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 deberá acompañar Formulario N° 29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses enero a diciembre de 2017”*.

132. Que, en el escrito de fecha 02 de marzo de 2018, el titular ingresó a la Oficina de Partes de esta Superintendencia, documentación complementaria de carácter tributario y que acredita la adopción de medidas de mitigación, acompañando los siguientes documentos a) Documento denominado *“Resumen deuda de impuestos JAMMIN”*; b) Imagen de la página web de la Tesorería General de la República, donde consta listado de cuotas impagas y próximas a vencer, desde el 28 de enero de 2018 a 30 de noviembre de 2018; c) Declaración mensual y pago simultaneo de Impuestos Formulario N°29 del SII, para los periodos 2015, 2016 y 2017 y Declaración de Impuesto a la Renta Formulario N°22, año tributario 2017 y 2016.

179. Que, para efectos de la ponderación de la capacidad económica, vistos los antecedentes acompañados por la empresa, se puede señalar, a partir del formulario 22 de impuestos anuales a la renta para el año tributario 2017 (año comercial 2016), que los ingresos del giro percibidos o devengados sitúan a la empresa en el

<sup>29</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 lux et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”





rango de Pequeña empresa N°2, con ingresos por venta anuales entre 5.000 UF y 10.000 UF. Por lo anterior, esta información será considerada para efectos de aplicar la determinación de la sanción correspondiente.

**IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.**

180. 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 don Claudio Osvaldo Labbé Reyes:

181. **Se propone una multa de 3,4 UTA** (tres coma cuatro UTA), respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 17 de junio de 2015, de un NPC diurno 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.

  
  
**Jaime Jeldres García** ★  
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente

LCM/PZR 

Rol D-072-2017

**INUTILIZADO**

