



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-006-2018

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); 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; la Resolución TRA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel; la Resolución Exenta RA SMA N° 119123/21/2018, de 23 de febrero de 2018, que Renueva el Nombramiento de Marie Claude Plumer Bodin como jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia 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 de 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 UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-006-2018, fue iniciado contra la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada (en adelante, "el titular"), RUT N° 76.524.198-7, titular de "Bar 89", ubicado en calle Américo Vespucio N° 7550, comuna de La Florida, Región Metropolitana.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de discoteca, y por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011.



III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 20 de enero del año 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia por ruidos molestos, formulada por la persona jurídica “Comité de Adelanto Paradero 14 de Vicuña Mackenna”, cuya representante es la Sra. Lucy Alburquerque Escobar, en contra de la Discoteque Bar 89.

4. Que, la denuncia antes mencionada, señala que Discoteque Bar 89 funciona habitualmente los días jueves y viernes desde las 01:00 hasta las 05:00 horas, los sábados desde las 15.00 hasta las 05:00 horas, y domingos desde las 15:00 hasta las 00:00 horas y que, durante el funcionamiento del denunciado, y producto de la música a alto volumen, se generan ruidos molestos y vibraciones en las ventanas, ventanales, protecciones metálicas y muros de los afectados. Al respecto, se indica que serían 11 los domicilios que colindan directamente con el bar. Agrega, además, que se generan gritos de las personas, alarmas de autos, rugido de los motores de las motos, etc. Así también, señala que dichos ruidos molestos perturban el sueño y la tranquilidad de los residentes del vecindario, siendo muchos de ellos adultos mayores.

5. Que, con fecha 02 de febrero de 2017, mediante el ORD. N° 320, esta Superintendencia informó a la Sra. Lucy Alburquerque Escobar, representante del “Comité de Adelanto Paradero 14 Vicuña Mackenna”, que se tomó conocimiento de la denuncia por ruidos molestos, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos, aprobada por el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. Se informó, además, que la denuncia había sido registrada en el sistema y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

6. Que, con fecha 10 de febrero del año 2017, mediante el ORD. N° 420, y en respuesta a la denuncia anteriormente señalada, esta Superintendencia encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, la respectiva actividad de fiscalización ambiental conforme a la Normas de Emisión de Ruidos (D.S. N° 2011 del Ministerio del Medio Ambiente).

7. Que, con fecha 3 de abril del año 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-530-XIII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud, a la unidad fiscalizable Bar 89.

8. Que, consta en el Acta de Fiscalización Ambiental que contiene el señalado informe, que con fecha 18 de febrero del año 2017, entre las 02:26 y las 02:32 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, visitó el domicilio ubicado en calle Rodríguez Velasco N° 111, comuna de la Florida, con el objeto de realizar la actividad de fiscalización encomendada mediante el citado ORD. N° 420.



9. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se realizó una medición de presión sonora desde un receptor sensible (Receptor N° 1), dispuesto en el patio del domicilio anteriormente señalado y en la ubicación geográfica que se detalla en las siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.289.432	351.495

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

10. Que, por otra parte, en misma fecha, 18 de febrero del año 2017, entre las 2:40 y las 2:57 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, realizó una segunda medición de presión sonora, y esta vez en el domicilio ubicado en Rodríguez Velasco N° 121, comuna de La Florida, Región Metropolitana, con el objeto de completar la actividad de fiscalización encomendada mediante el ORD. N° 420.

11. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se realizó 1 medición de presión sonora desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), dispuesto en una habitación del segundo piso del domicilio, en la ubicación geográfica que se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.289.436	351.489

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

12. Que, finalmente, en misma fecha, 18 de febrero del año 2017, entre las 03:01 y las 03:11 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, realizó una tercera medición de presión sonora, y esta vez en el domicilio ubicado en Rodríguez Velasco N° 20, comuna de La Florida, Región Metropolitana, con el objeto de realizar la actividad de fiscalización encomendada mediante el ORD. N° 420.

13. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se realizó 1 medición de presión sonora desde un receptor sensible (Receptor N° 1), dispuesto en el patio del domicilio indicado en el párrafo anterior, y en la ubicación geográfica que se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.289.414	351.521

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

14. Que, según consta en las Fichas de Información de Ruido, el instrumental de medición utilizado en las 3 mediciones consistió en un Sonómetro marca Larson Davis, modelo LXT-1, número de serie 2625, con certificado de calibración de fecha 29 de noviembre del año 2016; y un Calibrador marca Larson Davis, modelo CAL200, número de serie 8007, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre del año 2016.

15. Que, asimismo, consta en las respectivas Fichas de Información de Ruido, que el nombre de la Zona de emplazamiento de los receptores sensibles, corresponde a la Zona "Z-AA+CB/CM Zona de Edificación Aislada Alta Continuidad Baja y Media",



del Correspondiente Plan Regulador Comunal de La Florida, la cual es homologable a la Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011, por lo que, el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

16. Que, según indican las respectivas Fichas de Evaluación de Niveles de Ruidos, se consignan 3 incumplimientos a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente) en los 3 receptores señalados. En efecto, en las mediciones realizadas en condición externa, en condición interna con ventana abierta y en condición externa, respectivamente, todas en horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), se registra una excedencia de 4 d(B)A. Los resultados de dichas mediciones, se resumen en la siguiente Tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	54	No afecta	III	50	4	Supera
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	54	No afecta	III	50	4	Supera
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	54	No afecta	III	50	4	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-530-XIII-NE-IA.

17. Que, posteriormente, con fecha 23 de junio de 2017, mediante el Memorándum D.S.C. N° 385/2017, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la División de Fiscalización que aclarara de manera precisa la ubicación de las coordenadas geográficas del punto de medición en el domicilio Rodríguez Velasco N° 20, comuna de La Florida, Región Metropolitana.

18. Que, con fecha 21 de julio de 2017, mediante el Memorándum DFZ N° 413/2017, y en respuesta a lo señalado en el numeral anterior de esta Resolución, la División de Fiscalización informó a la División de Sanción y Cumplimiento que el Informe de Fiscalización DFZ-2017-530-XIII-NE-IA da cuenta de 3 puntos de medición, cada uno representativo de 1 domicilio , que se ubican según lo siguiente:

Dirección de domicilio, Comuna de La Florida	Coordenadas WGS 84, Huso 19 sur	
	Norte (m)	Este (m)
Rodríguez Velasco 111	6.289.432 S	351.495 E
Rodríguez Velasco 121	6.289.436 S	351.489 E
Rodríguez Velasco 20	6.289.414	351.521

19. Que, fecha 24 de enero de 2017, mediante el Memorándum D.S.C. N° 018/2018, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora suplente.

20. Que, mediante Resolución Exenta N° 1/D-006-2018, de fecha 26 de enero de 2018, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo



sancionatorio Rol D-006-2018, seguido en contra de Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N° 76.524.198-7, como titular de la Discoteque Bar 89, ubicada en calle Américo Vespucio N° 7550, comuna de La Florida, Región Metropolitana; en virtud a la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de Normas de Emisión, específicamente, por “la obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Presión de Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) medido en 3 receptores sensibles ubicados en Zona III, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa respectivamente”.

21. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-006-2018, en su Resuelvo III, otorga la calidad de interesados en el presente procedimiento sancionatorio al “Comité de Adelanto Paradero 14 de Vicuña Mackenna”, RUT 65.831.650-8, representado por la Sra. Lucy Alburquerque Escobar. A su vez, en el Resuelvo IV de la misma, se establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

22. Que, la resolución antedicha fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Florida con fecha 1 de febrero de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web Correos asociado al número de seguimiento 1180667232187.

23. Que, posteriormente, con fecha 15 de febrero de 2018, y en cumplimiento del deber de asistencia al cumplimiento conforme a lo señalado en el Resuelvo VI de la Res. Ex. N° 1/Rol D-006-2018, representantes de la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada concurrieron a las dependencias de esta Superintendencia para celebrar una reunión de asistencia con personal de esta Superintendencia.

24. Que, en la señalada Res. Ex. N° 1/Rol D-006-2018, el hecho que reviste características de incumplimiento a la normativa ambiental, corresponde a la obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Presión de Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) medido en 3 receptores sensibles ubicados en Zona III, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa respectivamente. Sin embargo, por un error tipográfico en la antedicha, se resolvió formular cargos por el siguiente hecho constitutivo de infracción “la obtención, con fecha 18 de febrero de 2016, de Presión de Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) medido en 3 receptores sensibles ubicados en Zona II, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa respectivamente”.

25. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 16 de febrero del año 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-006-2018, se procedió a Reformular Cargos en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, indicándose como hecho infraccional lo siguiente: “*La obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) medido en 3 Receptores sensibles ubicados en Zona III, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa, respectivamente*”.

26. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol D-006-2018, en su Resuelvo III, otorga nuevamente la calidad de interesados en el presente procedimiento sancionatorio al “Comité de Adelanto Paradero 14 de Vicuña Mackenna”, RUT



65.831.650-8, representado por la Sra. Lucy Albuquerque Escobar. A su vez, en el Resuelvo IV de la misma, se establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y de 15 días hábiles para formular sus descargos, respectivamente, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

27. Que, previo a la notificación de la mencionada Resolución de Reformulación, con fecha 19 de febrero del año 2018, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazo para presentar Programa de Cumplimiento, presentada por don Dinko Tomicic Bono. Dicha solicitud se funda en que Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada estaría recabando los antecedentes, informes, obras y materiales que habrían ocupado en medidas de mitigación que se habrían ejecutado en dicho establecimiento. Por otra parte, con el fin de acreditar la personería de don Dinko Tomicic Bono, a dicha presentación se adjuntó copia de Escritura Pública de Poder General, celebrada con fecha 17 de diciembre del año 2002, ante don Felix Jara Cadot, Notario Público de Santiago, en la cual la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada confiere poder general con facultades de administración y disposición a don Dinko Mario Tomicic Bono.

28. Que, por tanto, los plazos indicados en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 1/Rol D-006-2018, comenzaron a contabilizarse desde la fecha de notificación de la Res. Ex. N° 2/Rol D-006-2018, la que fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recibida en la Oficina de Correos de la comuna de La Florida con fecha 24 de febrero de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web Correos asociado al número de seguimiento 1170240280582.

29. Que, con fecha 23 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3 Rol D-006-2018, esta Superintendencia resolvió la solicitud de ampliación de plazo indicada en el considerando anterior de la presente resolución, señalándose, en primer lugar, que se estuviera a lo resuelto en el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 2/Rol D-006-2018, es decir, a la Reformulación realizada, y en segundo lugar, se tuvo presente el poder de representación de don Dinko Mario Tomicic Bono, para actuar en representación de la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada.

30. Que, la Res. Ex. N° 3/Rol D-006-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Florida, con fecha 26 de febrero del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235874.

31. Que, con fecha 13 de marzo de 2018, esta Superintendencia recepcionó una nueva solicitud de ampliación de plazo para presentar Programa Cumplimiento, presentada por don Dinko Tomicic Bono. Dicha solicitud se fundó en que, según se indica, la fecha en que habrían recibido la Res. Ex. N° 2/Rol D-006-2018 habría sido posterior a la fecha de presunción de la misma, por lo que se encontraban aún reuniendo los antecedentes necesarios para presentar un Programa de Cumplimiento.

32. Que, con fecha 14 de marzo de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-006-2018, esta Superintendencia resolvió la solicitud de ampliación de plazo indicada en el considerando anterior de la presente resolución, otorgándose un plazo adicional de días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original, para presentar un Programa de



Cumplimiento; y a su vez, se otorgó de oficio un plazo adicional de 7 días hábiles contados desde el vencimiento original, para presentar descargos. Al mismo tiempo, por una parte, respecto de lo solicitado en el otrosí de la presentación de fecha 13 de marzo de 2018, se declaró estese a lo resuelto en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 2/Rol D-006-2018; y por otra, se rectificó el Resuelvo I de la Res. Ex. N° 006/2018, en lo relativo al rol indicado.

33. Que, con fecha 21 de marzo de 2018, don Dinko Tomicic Bono, en representación de la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento debidamente firmado.

34. Que, a dicho Programa de Cumplimiento se acompañaron 17 fotografías no fechadas ni georreferenciadas de trabajos realizados en un techo.

35. Que, con fecha 28 de mayo de 2018, mediante Memorándum D.S.C. N° 29120/2018, 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.

36. Que, luego, con fecha 31 de mayo de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-006-2018, previo a proveer, esta Superintendencia incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limita, otorgándose un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido. A su vez, en dicha resolución se rectificó el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 4/Rol D-006-2018 en lo relativo al rol indicado.

37. Que, con fecha 1 de junio de 2018, mediante el Memorándum D.S.C. N° 194/2018, debido a razones de distribución interna, se procedió a cambiar la Fiscal Instructora Suplente del procedimiento sancionatorio antes indicado y designar a don Jorge Ossandón Rosales en esa tarea, manteniéndose la designación como Fiscal Instructora Titular a doña Daniela Paulina Ramos Fuentes.

38. Que, con fecha 4 de junio de 2018, la antedicha Res. Ex. N° 5/Rol D-006-2018, fue notificada personalmente en el domicilio del titular, según consta en las respectiva Acta de Notificación Personal.

39. Que, con fecha 11 de junio de 2018, don Dinko Tomicic Bono, en representación de Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, presentó un escrito de cumple lo ordenado respecto del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 21 de marzo de 2017, en el cual, en primer lugar, informa que a razón de un contrato de compraventa celebrado con fecha 29 de noviembre de 2017 con un tercero sobre el establecimiento en cuestión, Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada haría abandono del mismo a más tardar el día 26 de agosto de 2018. A continuación, según indica, en cumplimiento de lo ordenado procede a realizar aclaraciones de las acciones comprendidas en el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 21 de marzo de 2018, señalando, entre otros, que las acciones N° 11, 12, y 14 de dicho instrumento no las ejecutaría, y que por tanto, la única acción por ejecutar sería la medición final obligatoria.



40. Que, a dicha presentación se acompañaron los siguientes documentos: 1) Copia de escritura de compraventa de la propiedad ubicada en Américo Vespucio número siete mil quinientos cincuenta, comuna de La Florida, Región Metropolitana, celebrada con fecha 29 de noviembre de 2017, ante el notario público don Patricio Zaldivar Mackenna; y, 2) Copia de Certificado de Dominio del inmueble ubicado en Américo Vespucio número siete mil quinientos cincuenta, comuna de La Florida, Región Metropolitana, que da cuenta que actualmente el dominio de la misma pertenece a la Sociedad Besalco Inmobiliaria S.A.

41. Que, con fecha 18 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada con fecha 21 de marzo de 2018 y complementado mediante el escrito cumple lo ordenado presentado con fecha 11 de junio de 2018, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, específicamente, en lo referente al criterio de verificabilidad. A su vez, mediante el Resuelvo II de dicha Resolución, se levantó la suspensión del procedimiento decretada, reiniciándose con ello el saldo de plazo para presentar descargos.

42. Que, la Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Florida, con fecha 23 de junio del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180691348298.

43. Que, cumplido el saldo del plazo pendiente, el titular no presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

44. Que, con fecha 3 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-006-2018, esta Superintendencia solicitó la información que se indica a continuación, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA en el presente procedimiento sancionatorio, otorgándose para ello un plazo de 4 días hábiles:

44.1. Indicar si había ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de dichas medidas, así como también los materiales utilizados o las características técnicas de las mismas que dieran cuenta de su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, se señaló que se podría acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas.

44.2. Entregar los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Complementariamente deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018.

44.3. Y, finalmente, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, se solicitó a Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada informar un nuevo domicilio para efectuar las notificaciones correspondientes que resulten necesarias en el presente procedimiento sancionatorio.



45. Que, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, con fecha 3 de agosto de 2018, la mencionada Res. Ex. N° 7/Rol D-006-2018, fue notificada personalmente en el domicilio del titular, constando ello en la respectiva Acta de Notificación Personal.

46. Que, cumplido el plazo anteriormente indicado, la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, no dio respuesta al requerimiento de información efectuado mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-006-2018.

47. Que, luego, con fecha 5 de noviembre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-006-2018, esta Superintendencia incorporó de manera complementaria un nuevo domicilio informado a través de la página web del establecimiento Bar 89, de titularidad de la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada.

48. Que, finalmente, la mencionada Res. Ex. N° 8/Rol D-006-2018, fue remitida por carta certificada a ambos domicilio del titular, siendo recepcionadas en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Florida y Puente Alto, con fecha 7 de noviembre del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a las cartas certificadas N° 1180846032584 y N° 1180846032591, respectivamente.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) medido en 3 Receptores sensibles ubicados en Zona III, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa, respectivamente.	D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table><tr><th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr><tr><td>III</td><td>50</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						



V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SOCIEDAD DE EVENTOS E INVERSIONES MAKITA LIMITADA

50. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 21 de marzo de 2018, don Dinko Tomicic Bono, en representación de la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-006-2018, de fecha 31 de mayo de 2018, indicándose que previo a proveerse, otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

51. Que, con fecha 4 de junio de 2018, la antedicha resolución fue notificada personalmente en el domicilio del titular.

52. Que, posteriormente, con fecha 11 de junio de 2018, don Dinko Tomicic Bono, en representación de Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, presentó un escrito de cumplimiento ordenado respecto del Programa de Cumplimiento presentado con fecha 21 de marzo de 2017, en el cual, en primer lugar, informó que a razón de un contrato de compraventa celebrado con fecha 29 de noviembre de 2017, con un tercero sobre el establecimiento en cuestión, Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada haría abandono del mismo a más tardar el día 26 de agosto de 2018. Además, según indica, en cumplimiento de lo ordenado, procede a realizar aclaraciones de las acciones comprendidas en el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 21 de marzo de 2017, señalando, entre otros, que las acciones N° 11, 12, y 14 de dicho instrumento no las ejecutaría, y que por tanto, la única acción por ejecutar sería la medición final obligatoria.

53. Que, en consecuencia, con fecha 18 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada con fecha 21 de marzo de 2018 y complementado mediante el escrito cumplimiento ordenado presentado con fecha 11 de junio de 2018, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento, específicamente, en lo referente al criterio de verificabilidad, tal y como se detalla a continuación:

54. Cabe señalar que el criterio de verificabilidad, está detallado en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, referido a que *“las acciones y metas del programa de cumplimiento contemplen mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento”*.

55. Al respecto, el Programa de Cumplimiento presentado por la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada no incorporó medios de verificación idóneos y suficientes para todas las acciones, que aportaran información exacta y relevante y que permitan evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas, dado que respecto de la acción N° 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, todas ya ejecutadas, *“(…)el titular no incorporó los medios de verificación expresamente solicitados mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-006-2018, respecto de cada acción individualmente considerada, y consistentes principalmente en fotografías fechadas y georreferenciadas ilustrativas del antes y después de la*



ejecución de la acción, boletas y/o facturas, título profesional e informe o documento técnico en el evento de que las acciones hubiesen sido ejecutadas por personal calificado, ni planos ilustrativos del lugar de ejecución de las acciones, los cuales debían ser acompañados en un anexo debidamente nominado y referenciado, para así acreditar fehacientemente que las acciones o medidas se encontraban finalizadas. En efecto, si bien, el titular acompañó en su propuesta de Programa de Cumplimiento presentado con fecha 21 de marzo de 2018, 17 fotografías, las mismas no se encontraban fechadas, georreferenciadas, ni fueron acompañados en anexos debidamente enumerados y referenciados, lo cual impidió a esta Superintendencia realizar un efectivo análisis de éstas, dado que, por una parte, se desconoce tanto el tiempo y la ubicación en que fueron obtenidas las mismas, y por otra, no existe certeza respecto a cuál acción corresponde como medio de verificación cada una de las fotografías”¹.

56. Junto con lo anterior, respecto de las acciones N° 8 y N° 9, el titular tampoco incorporó la observación general N° 5, correspondiente a asociar un costo para las mismas, lo cual, aparte de dificultar la evaluación de seriedad de éstas, impide a esta Superintendencia verificar a través de las boletas y/o facturas la efectiva realización de las mismas, conforme a lo comprometido en el Programa de Cumplimiento.²

57. Asimismo, respecto de la acción N° 15 consistente en una medición de ruido, el titular no indicó un plazo de ejecución, el costo, ni tampoco incorporó los –medios– de verificación expresamente solicitados, consistentes en boletas y/o facturas que acreditasen el costo asociado a la acción, ni el Informe de Medición de Ruido realizado por la empresa respectiva, lo cual impide a esta Superintendencia verificar en el reporte respectivo el cumplimiento efectivo de la acción. Además, el titular tampoco incorporó mención alguna a la obligación de realizar dicha medición con una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA) y, en caso de impedimento, el procedimiento a realizar y orden de prelación. Todo lo anterior, adquiere mayor relevancia, dado que el Informe de Medición Final es un medio de verificación esencial en un Programa de Cumplimiento en materia de ruidos, puesto que el resultado del mismo permite a esta Superintendencia verificar si en definitiva todas las medidas comprometidas en el Programa de Cumplimiento resultaron en la práctica eficaces para el retorno del titular al cumplimiento de la normativa infringida.³

58. Por otra parte, respecto de la acción final obligatoria de reporte final, el titular no incorporó el plazo de ejecución respectivo, a pesar de que expresamente, en la mencionada Resolución de Observaciones, se le indicó el modo de calcular el mismo, lo cual, impide a esta Superintendencia poder verificar el cumplimiento de la misma, así como tener conocimiento de la duración del Programa de Cumplimiento.⁴

59. Finalmente, tampoco fue incorporada la acción obligatoria de reporte en el sistema SPDC, señalada expresamente su contenido completo en la observación general N° 8 de la mencionada resolución, la cual resulta de importancia puesto que permite dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 166/2018 de esta Superintendencia.⁵

¹ Considerando 53, Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, de fecha 18 de junio de 2018.

² Véase el Considerando 54, Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, de fecha 18 de junio de 2018.

³ Véase el Considerando 55, Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, de fecha 18 de junio de 2018.

⁴ Véase el Considerando 56, Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, de fecha 18 de junio de 2018.

⁵ Véase el Considerando 57, Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, de fecha 18 de junio de 2018.



60. Por tanto, en virtud de todo lo anteriormente dicho, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, de fecha 18 de julio de 2018, esta Superintendencia determinó que el Programa de Cumplimiento Refundido, propuesto por la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, presentado con fecha 21 de marzo de 2018, y complementado mediante el escrito cumple lo ordenado presentado con fecha 11 de junio de 2018 como Programa de Cumplimiento Refundido, no cumplía con el criterio de verificabilidad.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD DE EVENTOS E INVERSIONES MAKITA LIMITADA

61. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 23 de junio de 2018, en la Oficina de Correos de la comuna de La Florida de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-006-2018, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 7 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

64. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica⁶.

65. 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.

66. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al

⁶ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.



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*”.

67. 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*”.

68. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*⁷

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

70. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 18 de febrero de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 6 y siguientes de este Dictamen.

71. En el presente caso, tal como consta en los Capítulo V y V de este Dictamen, la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 18 de febrero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

72. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud R.M, el día 18 de febrero de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario diurno, en condición externa, tomadas desde 3 receptores sensibles con domicilio ubicado en Rodríguez Velasco N° 111, comuna de la Florida, y en Rodríguez Velasco N° 121, comuna de La Florida, Región Metropolitana, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

⁷ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.



VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

73. 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° 2/D-006-2018, esto es, la obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **54 dB(A) medido en 3 Receptores sensibles** ubicados en Zona III, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa, respectivamente, y efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

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

75. 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

76. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la reformulación de cargos en la Resolución Exenta N° 2/Rol D-006-2018, 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.

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

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

79. 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.

80. 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”*.

81. 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 (las excedencias registradas en la actividad de fiscalización iniciada el 18 de febrero de 2017), 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.

82. Sin perjuicio de todo lo anterior, esta Fiscal Instructora tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante gran parte de la semana en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

83. En efecto, lo anteriormente dicho es concordante con lo señalado por la denunciante doña Lucy Alburquerque Escobar, quien en su denuncia por ruido molestos, presentada con fecha 20 de enero de 2017 ante esta Superintendencia, indica, respectivamente, sobre los hechos denunciados y su periodicidad, que acontecerían *“(…) habitualmente los días jueves, viernes desde las 01 a las 05 horas de la madrugada, los sábados en horario de tarde, desde las 15 horas y continua de corrido hasta el cierre a las 5 de la madrugada, domingos en la tarde desde las 15 horas hasta las 24 horas. En algunas ocasiones se agrega cualquier día de la semana”*.

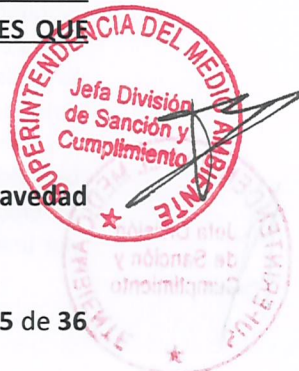
84. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

85. Por todo lo anterior, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

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

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

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



87. 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.

88. 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”*.

89. 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.

90. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

91. 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 ocasionado⁸.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁹.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁰.*

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.



- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*¹¹.
- e) *La conducta anterior del infractor*¹².
- f) *La capacidad económica del infractor*¹³.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹⁴.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹⁵.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁶.

92. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento de Bar 89, de titularidad de la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues al infractor le fue rechazado el Programa de Cumplimiento presentado, por los motivos señalados en el considerando 53 y siguientes de este presente dictamen. 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).

93. 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

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁴ 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

¹⁵ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁶ 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.



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.

94. 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.

95. Que, a continuación se analizará el escenario de incumplimiento normativo, consistente en el escenario real en el cual se comete la infracción.

96. En este caso, tal como consta en el presente dictamen, la citada empresa no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental realizada en los tres receptores sensibles identificados con fecha 18 de febrero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. Por su parte, en relación a los antecedentes aportados en la tramitación del Programa de Cumplimiento, no es posible acreditar que se hayan realizado acciones que tuvieran por finalidad volver a una situación de cumplimiento y por consiguiente que hubiera incurrido en gastos con dicho objetivo. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, la Superintendencia del Medio Ambiente rechazó el programa de cumplimiento presentado por la empresa, por medio de Res. Ex. N° 6/Rol D-006-2018, de fecha 18 de junio de 2018, debido a que se estimó que las medidas propuestas no dan cumplimiento al criterio de verificabilidad, considerando que el titular no incorporó los medios de verificación idóneos y suficientes para todas las acciones, que hubieran permitido, por una parte, evaluar el cumplimiento y dar por ejecutadas las acciones que señala en esta condición el titular y por consiguiente que hubiera incurrido en costos producto de la implementación de cada una de las acciones propuestas e indicadas como ejecutadas.

97. Que posteriormente, con fecha 3 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N°7/Rol D-006-2018, esta Superintendencia requirió de información a la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, solicitándole entre otros, que *“indicara si había ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos; y que, en caso afirmativo, acreditara fehacientemente la fecha de ejecución de dichas medidas, así como también los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011. Además, se le señaló que podía acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de medidas”*. Sin embargo, conforme a lo señalado previamente, el



titular no dio respuesta a dicha solicitud, a pesar de haber sido notificado personalmente con fecha 3 de agosto de 2018.

98. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada en febrero de 2017, el día 18, en donde se registró como excedencia 4 dB(A) por sobre la norma y, por consecuencia, en razón de lo indicado en el presente Dictamen, se considerará que el titular no ha incurrido en ningún costo asociado a medidas de mitigación de ruido.

(b) Escenario de Cumplimiento.

99. En relación a este escenario, es necesario indicar que es necesario identificar las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

100. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como “Pubs-Discotheques” y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a que las actividades realizadas en dicho establecimiento son en gran parte durante el horario nocturno, al menos de viernes a sábado desde las 21:00 a 05:00 hrs^{17,18}, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

101. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado por el funcionamiento de la fuente “Pub-Discotheques” producto de ruido generado por música envasada, ruido comunitario entre otros, en horario nocturno, con una excedencia máxima de 4 dB(A), medido en tres receptores sensibles, en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

102. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento¹⁹, la información pública como imágenes satelitales publicadas en el software Google Earth, la información presentada por la empresa al presente procedimiento sancionatorio, y la información levantada en la actividad de fiscalización realizada, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las

¹⁷

<https://www.google.com/search?q=bar+89+horario&ludocid=8973493190866024577&sa=X&ved=2ahUKEwjjvoilrKneAhVGFJAKHaPcCewQ6BMwEnoECAwQMA&biw=1280&bih=640> (revisada el 29 de octubre de 2018).

¹⁸ En base a información señalada por el denunciante, así como páginas de internet que dan cuenta del horario de atención del establecimiento.

¹⁹ Página de Facebook del Establecimiento “Bar 89”, visitada por última vez el 29 de octubre de 2018.



particularidades del establecimiento y sus características, se considera que las siguientes acciones configuran soluciones idóneas para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos por el establecimiento tipo “Discoteca”, que genera ruidos molestos producto del ruido comunitario de los clientes del local y la reproducción de música envasada en el mismo: 1) el diseño y distribución de altavoces dentro del establecimiento; 2) compra, instalación y calibración de al menos un limitador acústico, que tiene por objeto la limitación espectral de la señal en tercios de octava que garantiza el máximo nivel musical que cumple con la normativa vigente; y, 3) la instalación de doble puerta en las puertas de acceso, que evite que la energía sonora escape del establecimiento producto del ingreso y salida de clientes del local, además de la revisión del muro con la techumbre de modo de sellar vanos y juntas que pudieran existir y provocar el escape de la energía sonora hacia el exterior del local.

103. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, en el presente caso se calculó la necesidad que en el establecimiento “Bar 89” se efectuara lo siguiente: 1) diseñar y distribuir los altavoces dentro del establecimiento, lo que, considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de al menos 1,7 UTA, el que debió haber sido invertido al menos con fecha 18 de febrero de 2017; 2) la instalación y calibración de al menos un limitador acústico, lo que considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de al menos 3,4 UTA; y, 3) la instalación de doble puerta en la puerta de acceso, lo que considerando los costos de referencia, alcanzaría una suma de al menos 1,7 UTA, además de la revisión de los muros y techumbre, que alcanzaría también una suma de al menos 1,7 UTA. Al respecto, cabe hacer presente que para el cálculo anterior, se utilizó como valor de referencia las medidas propuestas en las acciones N° 4, 5, 2 y 1 respectivamente, comprometidas en el marco de un programa de Cumplimiento aprobado y ejecutado satisfactoriamente, que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”, aplicable a este caso debido a la similitud de las características de la fuente de ruido.

104. Así entonces de la comparación de ambos escenarios, se concluye que el costo de las medidas señaladas, ha sido completamente evitado a la fecha del 18 de febrero de 2017, fecha de constatación de la infracción que motiva este procedimiento sancionatorio.

(c) Determinación del Beneficio Económico

De conformidad a lo indicado precedentemente, se concluye que el beneficio económico se origina en este caso debido a que la empresa evitó costos de inversión asociados al diseño y distribución de altavoces dentro del establecimiento; la compra, instalación y calibración de al menos un limitador acústico; la instalación de doble puerta en las puertas de acceso; así como también la revisión del muro con la techumbre, todos los cuales corresponden a medidas idóneas para volver al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. Y que tal como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a \$4.585.410. Por tanto, este valor se considerará como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que de la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.



105. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 31 de octubre de 2018 y una tasa de descuento de un 13%, la cual fue estimada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro “Entretenimiento (Deporte/Recreación)”.

106. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y luego de aplicar el método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 7,6 UTA.

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

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo evitado (pesos)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
La obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) medido en 3 Receptores sensibles ubicados en Zona III, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa, respectivamente.	Costo evitado asociado al diseño y distribución de altavoces dentro del establecimiento	\$917.082.-	18 de febrero de 2017	7,6
	Costo evitado asociado a la instalación y calibración de al menos una limitador acústico	\$1.834.164.-		
	Costo evitado asociado a la adquisición e instalación de doble puerta en las puertas de acceso	\$917.082.-		
	Costo evitado asociado a la revisión del muro con su techumbre	\$917.082.-		

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

B. Componente de Afectación

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

b.1 Valor de seriedad

110. 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, conforme a lo indicado en el considerando anterior.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

111. 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 la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

112. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto 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.

113. 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 significativo 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.

114. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*²⁰ (el destacado es nuestro). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

²⁰ Ittre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]



115. Conforme a lo ya indicado, el SEA -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*²¹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²² y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²³, sea esta completa o potencial²⁴. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²⁵. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

116. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁶ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁷.

117. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a 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

²¹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

²² En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

²³ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

²⁴ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²⁵ Ídem.

²⁶ 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.

²⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.



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 vegetativo²⁸.

118. 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 ruido²⁹.

119. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito para la existencia de una exposición al riesgo, o sea, el peligro del ruido.

120. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa³⁰, es posible afirmar que existe una **fuentes contaminante de ruido y mecanismo de salida identificados** (música envasada, equipos de amplificación, y ruido comunitario), que se identifica un **receptor cierto**³¹ y un **punto de exposición** (receptores identificados en cada una de las ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizadas en Rodríguez Velasco N°111, N°121 y N°20, comuna de La Florida), y un **medio de desplazamiento**, que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido. En otras palabras, se puede afirmar que al constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

121. En efecto, en la respectiva Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 18 de febrero de 2017, el funcionario fiscalizador constató un nivel de presión sonora de 54 dB(A) en cada uno de los receptores sensibles, con excedencia de 4 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 8%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo

²⁸ Ídem, páginas 22-27.

²⁹ Ídem.

³⁰ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación del contaminante**; **medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una **vía de exposición** por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una **población receptora** que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase "Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página 39.

³¹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.



cual implica al menos un aumento en el doble de la energía del sonido³² 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.

122. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, 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.

123. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Bar y discoteques” –como es el Recinto “Bar 89”– desarrollan sus actividades preferentemente en horario nocturno, con una frecuencia regular de jueves y viernes, abierto desde las 01:00 horas hasta al menos las 5:00 horas, los sábados y domingos desde las 15:00 hrs continua hasta 05:00 horas (de sábado a domingos) y hasta las 00:00 horas (los domingos)³³. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado establecimiento comercial, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en el horario nocturno, cuando se ejecutan actividades de fiestas con música envasada y ruido comunitario. Además, 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.

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

125. En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, no significativo, y que será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

³² Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³³ De acuerdo a información entregada por el denunciante.



126. 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.

127. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la formula verbal “pudo afectarse”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

128. 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.

129. 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”*.

130. En consecuencia, 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.

131. 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

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

132. 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 49 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el Receptor Sensible R1 ubicado en Rodríguez Velasco N°20, La Florida; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor N°1 ubicado en Rodríguez Velasco N°20, La Florida, la que corresponde aproximadamente a 55 metros³⁴; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

133. 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 (considerado como el peor escenario observado, considerando las 3 mediciones realizadas en la actividad de Fiscalización), se encuentra a una distancia de 87 metros desde la fuente emisora, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

134. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de cada una de las Mediciones de Ruido, dicha fichas que forman parte del Informe de medición de Ruidos referente a las mediciones de fecha 18 de febrero de 2017, con un radio de 87 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

Ilustración N° 2



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 87 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Bar 89".

135. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo

³⁴ 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.



2017. Al respecto, se hace presente que dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales³⁵ de cada una de las comunas, de la Región Metropolitana³⁶.

136. Por tanto, para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, “número de personas”, el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la Región Metropolitana, de acuerdo al mencionado Censo. Además, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente “Bar 89”, se identificó que la misma intercepta 3 manzanas censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían ver afectadas por la fuente.

137. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID Manzana Censo correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales en m². Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 1804 personas.

Tabla N° 5: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	13110211003021	14.380
M2	13110211003022	54.798
M3	13110211003023	7.701

138. 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 6, se constata lo siguiente:

Tabla N° 6: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	13110211003021	16	14.380	10.783	75	12
M2	13110211003022	1772	54.798	4.460	8	144
M3	13110211003023	16	7.701	1.526	20	3

139. 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.

140. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 159 personas.

³⁵ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



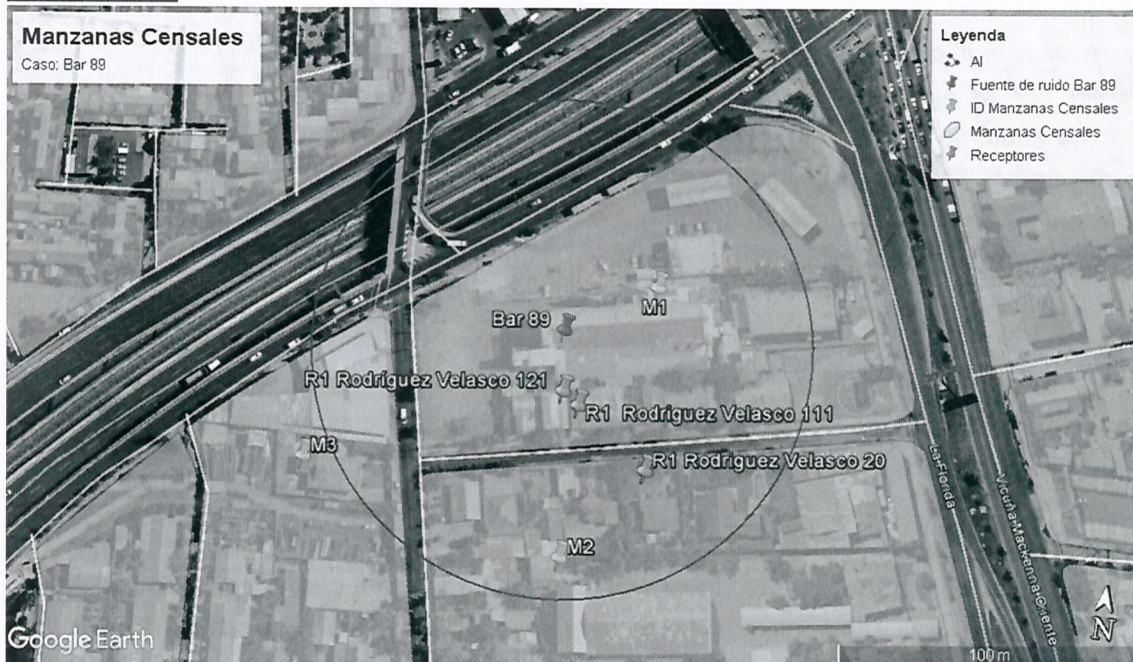


Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, “Bar 89”.

141. 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)

142. 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.

143. 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.

144. 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.

145. 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”*³⁷. 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.

146. 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.

147. En el mismo sentido y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa (las excedencias registradas en la actividad de fiscalización iniciada el 18 de febrero de 2017).

148. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, realizándose tres constataciones de excedencia. Sin embargo, 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, el análisis de 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

149. 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)

150. 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

Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.



la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

151. 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.

152. 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.

153. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada.

154. En consecuencia, la verificación de excedencias de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, en los tres hechos constitutivos de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

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

156. Al respecto, cabe hacer presente que 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)



157. 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.

158. 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.

159. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-006-2017, de fecha 3 de agosto de 2018, y notificada personalmente con fecha 3 de agosto de 2018.

160. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el presente procedimiento sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

161. 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 la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, titular de la fuente emisora de ruidos.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

162. 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.

163. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-006-2017, de fecha 3 de agosto de 2018, que tenía por objeto determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, y que fue notificada personalmente con fecha 3 de agosto de 2018, según consta en la respectiva Acta de Notificación Personal.

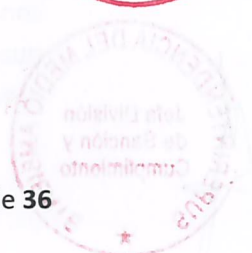
164. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

165. 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.

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

167. 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.



168. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 21 de marzo de 2018, la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones de parte de esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-006-2018. Posteriormente, con fecha 11 de junio de 2018, la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada ingresó ante esta Superintendencia un Escrito cumple lo ordenado, realizando aclaraciones de las acciones comprendidas en el Programa de Cumplimiento presentado con fecha 21 de marzo de 2018. Posteriormente, y luego de la revisión de Programa de Cumplimiento presentado por la citada empresa y de la presentación complementaria de fecha 21 de marzo de 2018, esta Superintendencia emitió, con fecha 18 de junio de 2018, la Res. Ex. N°6/Rol D-006-2018 que tuvo por rechazado el mencionado Programa de Cumplimiento, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación, conforme a lo indicado en la señalada resolución y de manera particular por no dar cumplimiento al criterio de verificabilidad, considerando que el titular no incorporó los medios de verificación idóneos y suficientes para todas las acciones, que hubieran permitido a esta Superintendencia evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas.

169. En virtud de lo anterior, si bien el Titular señaló en su Programa de Cumplimiento que habría ejecutado acciones para disminuir las emisiones de ruido, éstas no podrán ser consideradas como medidas correctivas para el presente procedimiento sancionatorio dada la falta de verificabilidad de las mismas.

170. Por otra parte, cabe agregar que con fecha 3 de agosto de 2018, esta Superintendencia emitió la Res. Ex. N° 7/Rol D-006-2018, mediante la cual requirió de información a la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada, solicitándole, entre otros, que se acreditara de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N°38/2011. No obstante, a pesar de haber sido notificada personalmente la mencionada Resolución, según lo señalado en el Considerando N° 46 del presente Dictamen, el infractor no efectuó presentación alguna en ese sentido. De este modo, no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido, de carácter correctivo, en el referido establecimiento por parte del titular.

171. No obstante lo anterior, conforme a lo señalado en el considerando 40 del presente Dictamen, la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada acompañó en su Programa de Cumplimiento Refundido, recepcionado por esta Superintendencia con fecha 11 de junio del 2018, documentación que permite determinar que voluntariamente la fuente emisora dejó de funcionar a contar del 30 de julio del 2018, dado el contrato de compraventa celebrado sobre el establecimiento. En base a lo anterior, esta circunstancia será ponderada, resultando aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreproachable Conducta Anterior (letra e)

172. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreproachable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior



negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

173. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia

174. La empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita, 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)

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

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

177. 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)

178. 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 Pública³⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

179. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico del titular, con fecha de 3 de agosto de

³⁸ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."



2018, la Superintendencia del Medio Ambiente dictó la Res. Ex. N°7/Rol D-006-2018, por medio de la cual se solicitaron los Estados Financieros de la empresa correspondientes al año 2017, así como el formulario N° 22 presentado ante el SII, correspondiente al año Tributario 2018. Sin embargo, no obstante haber sido notificada personalmente la mencionada Res. Ex. N° 7/Rol D-006-2017, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

180. En ese contexto, la Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada corresponde a una empresa que se encuentra sni Pequeña Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 2.400,00 a 5.000,00 UF Anuales.

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

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

182. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la empresa Sociedad de Eventos e Inversiones Makita Limitada.

183. Se propone una multa de **ocho UTA (8UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en La obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) medido en 3 Receptores sensibles ubicados en Zona III, en horario nocturno, en condición externa, interna con ventana abierta y externa, respectivamente.



Daniela Paulina Ramos Fuentes

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Rol D-006-2018