



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-061-2018

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 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; en el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; en la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; en la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (Bases Metodológicas); y la Res. Ex. N° 1.600; de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA ACTIVIDAD

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-061-2018, fue iniciado con fecha 15 de junio de 2018, en contra de la empresa Soundset SpA., RUT N° 76.684.598-3 (en adelante “el titular”), titular de “Pub Soundset” (en adelante e indistintamente, “fuente emisora”) ubicado en calle Eleuterio Ramírez N° 1764, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

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 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 31 de julio de 2017, fue derivado electrónicamente desde la División de Fiscalización a esta División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia (en adelante, "SMA"), el Informe individualizado como DFZ-2017-5593-I-NE-IA, el cual detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

4. Que, consta en el informe antedicho que con fecha 22 de julio de 2017, se efectuó inspección ambiental por parte de un funcionario de esta Superintendencia entre las 00:30 horas y las 01:50 horas, como respuesta a una denuncia efectuada, pero que, sin embargo, al llegar al domicilio, el denunciante informó que la fuente ya no se encontraría funcionando y que el ruido en el momento, correspondía al funcionamiento de Pub Soundset, por lo que se procedió a la medición de ruidos desde un receptor sensible, realizándose dos mediciones en horario nocturno, al exterior y al interior de la vivienda ubicada en calle Vivar N°1753, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, constatándose ruido proveniente de la discoteca.

5. Que, de acuerdo a la ficha de medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica de los puntos de medición son las siguientes:

Tabla 1: Descripción de Receptor Sensible desde el cual se efectuaron las mediciones de ruido de fecha 22 de julio de 2017:

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte ¹	Coordenada este ²
Receptor 1	Exterior de vivienda	Externa	7.763.230	379.918
Receptor 1	Interior de vivienda (dormitorio)	Interna	7.763.230	379.918

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2017-5593-I-NE-IA.

6. Que, según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado en las mediciones fue un Sonómetro marca CIRRUS, Modelo CR162B, número de serie G066138, calibrado el día 07 de diciembre de 2016, según consta en el certificado de calibración respectivo y un calibrador marca CIRRUS Modelo CR514, número de serie 64887, calibrado el 07 de diciembre de 2016.

¹ Las coordenadas referidas en la presente resolución, están expresadas en el Sistema Datum WGS84, Huso 19.

² Ídem.

7. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Iquique vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la Zona Borde Costero, Sub Zona A-2, Sub sector Balmaceda de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona II de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

8. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consignaron dos incumplimientos a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones realizadas con fecha 22 de julio de 2017, por funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, en horario nocturno, en condición interna y externa, registran una excedencia de 13 y 18 db(A) respectivamente, sobre el límite establecido para Zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de mediciones de ruido desde receptor sensibles ubicado en calle Vivar N° 1753, ubicado en la comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

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 1 (Condición Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	63	-	II	45	18	Supera
Receptor 1 (Condición Interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	58	-	II	45	13	Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2017-5593-I-NE-IA.

9. Que, en la sección del Registro de Ruido de Fondo, se señaló que éste no afectó las mediciones realizadas.

10. Que, posteriormente, con fecha 19 de marzo de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió una denuncia de don Andrés de Lourdes Estica Bustos, en representación de la Junta de Vecinos N° 20 Carampangue, mediante la cual informó que el establecimiento ubicado en calle Eleuterio Ramírez N° 1764, comuna de Iquique, emitiría ruidos molestos. Al respecto, la denunciante señala, entre otros, que el local funcionaría todos los días, pero desde los días jueves a sábados generaría, especialmente ruidos molestos, consistente en música en alto volumen. En la misma presentación, el denunciante adjuntó: a) certificado de vigencia de su personalidad jurídica; b) certificado de directorio de persona jurídica sin fines de lucro, otorgado por el Registro Civil; c) constancia de registro municipal de la Junta de vecinos N° 20, Carampangue.

11. Que, luego, con fecha 20 de marzo de 2018, a través del Ordinario ORD. N°151/2018, esta Superintendencia informó al Presidente de

la Junta de Vecinos N° 20 Carampangue, que se había recepcionado su denuncia, la cual fue incorporada en el sistema y que los hechos denunciados se encontraban en fase de estudio.

12. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 20 de marzo de 2018, mediante el ORD. N° 152/2018, esta Superintendencia informó al encargado de Pub Soundset de la denuncia presentada por emisión de ruidos, solicitando que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión 38/2011 MMA, fuese informada a esta Superintendencia, adjuntando toda aquella documentación que la acredite, a la brevedad.

13. Que, en la misma fecha, el día 20 de marzo de 2018, mediante Ord. N° 153/2018, esta Superintendencia informó al Presidente de la Junta de Vecinos N° 20 Carampangue, que se había informado al titular de la fuente emisora denunciada, sobre eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruido y que de iniciarse un procedimiento sancionatorio, las sanciones podrían ser amonestación por escrito, Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva.

14. Que, posteriormente, con fecha 23 de abril de 2018, fue derivado electrónicamente desde la División de Fiscalización a esta División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe individualizado como DFZ-2018-1303-I-NE, el cual detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

15. Que, dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 15 de abril de 2018, las fichas de medición de ruido y los certificados de calibración.

16. Que, en la citada Acta de Inspección Ambiental, consta que el día 15 de abril de 2018, se efectuó inspección ambiental por parte de un funcionario de esta Superintendencia entre las 03:00 horas y las 05:00 horas, procediéndose a la medición de ruidos desde tres receptores sensibles, realizándose mediciones en horario nocturno, al exterior de las viviendas ubicadas en: i) calle Eleuterio Ramírez N° 1750; ii) calle Vivar N°1753, primer piso, y; iii) calle Vivar N° 1753, segundo piso, todos ubicados en Zonificación Borde Costero, Sub zona A-2, sub sector Balmaceda, conforme al Plan Regulador Comunal (en adelante "PRC") de Iquique, Región de Tarapacá.

17. Que, de acuerdo a la información contenida en las fichas de medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica de los respectivos puntos de medición es la siguiente:

Tabla 3: Descripción de los Receptores Sensibles desde el cual se efectuaron las mediciones de ruido de fecha 15 de abril de 2018, ubicados en i) calle Eleuterio Ramírez N° 1750; ii) calle Vivar N°1753, primer piso, y; iii) calle Vivar N° 1753, segundo piso, respectivamente, todos ubicados en la comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

Punto de	Descripción del	Lugar de	Coordenada	Coordenada
----------	-----------------	----------	------------	------------

medición	lugar de medición	medición	norte ³	este ⁴
Receptor sensible N°1	Patio de vivienda	Externa	7.763.240	379.904
Receptor sensible N°2	Patio de vivienda	Externa	7.763.230	379.918
Receptor sensible N°3	Patio de vivienda	Externa	7.763.230	379.920

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2018-1303-I-NE.

18. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado en las mediciones fue un Sonómetro marca CIRRUS, Modelo CR162B, número de serie G066138, con Certificado de calibración de fecha 07 de diciembre de 2016 y un calibrador marca CIRRUS Modelo CR514, número de serie 64887 calibrado el 07 de diciembre de 2016.

19. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubican los receptores, establecida en el Plan Regulador Comunal de Iquique vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la Zona Borde Costero, Sub Zona A-2, Sub sector Balmaceda de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona II de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

20. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consignan tres incumplimientos a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones realizadas con fecha 15 de abril de 2018, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, en horario nocturno, todas en condición externa, registran una excedencia de 21, 22 y 26 db(A) respectivamente, sobre el límite establecido para Zona II; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 4: Evaluación de mediciones de ruido desde receptores sensibles ubicado en i) calle Eleuterio Ramírez N° 1750; ii) calle Vivar N°1753, primer piso, y; iii) calle Vivar N° 1753, segundo piso, respectivamente, todos ubicados en la comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

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 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	66	-	II	45	21	Supera

³ Las coordenadas referidas en la presente resolución, están expresadas en el Sistema Datum WGS84, Huso 19.

⁴ Ídem.

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 2	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	67	-	II	45	22	Supera
Receptor 3	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	71	-	II	45	26	Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2018-1303-I-NE.

21. Que, en la sección del Registro de Ruido de Fondo, se señaló que éste no afectó las mediciones realizadas.

22. Que, posteriormente, con fecha 20 de abril de 2018, mediante el ORD N° 208/2018, esta Superintendencia informó al encargado de Pub Soundset la realización de una fiscalización en razón de una denuncia por emisión de ruidos, donde se constató que el establecimiento incumple con los límites permisibles señalados en la norma de emisión de ruidos, aprobada por el D.S. N° 38/11 MMA, por lo que se le recomendó la adopción a la brevedad de medidas correctivas o de mitigación del ruido por la fuente generadora. Finalmente, se le invitó a concurrir a la Oficina Regional de esta Superintendencia, en caso de requerir mayor información respecto al proceso.

23. Que, asimismo, con fecha 20 de abril de 2018, mediante ORD N° 209/2018, se informó al Presidente de la Junta de Vecinos N° 20 Carampangue, sobre la realización de un informe técnico de fiscalización ambiental asociado a la visita inspectiva realizada en las viviendas ubicadas en: i) calle Eleuterio Ramírez N° 1750; ii) calle Vivar N°1753, primer piso, y; iii) calle Vivar N° 1753, segundo piso, respectivamente, todos ubicados en la comuna de Iquique, entregándole copia del informe. Además se le informó de la remisión de copia del informe al encargado del Pub Soundset, mediante el cual, junto con ser instruido para realizar gestiones con objeto de dar solución a la situación, considerara el mérito de iniciar un procedimiento sancionatorio, o bien, el archivo de la renuncia.

24. Que, con fecha 07 de junio de 2018, fue recepcionado en esta Superintendencia, el Oficio Ord. N° 180136, de 06 de junio de 2018, de la Seremi de Medio Ambiente de la Región de Tarapacá, mediante el cual se remite una nueva denuncia de la Junta de Vecinos N° 20, Carampangue, en contra del Pub Soundset, por ocasionar ruidos molestos y mantener malas condiciones sanitarias.

25. Que, mediante ORD. N° 261/2018, de 11 de junio de 2018, esta Superintendencia informó al Presidente de Junta de Vecinos N° 20 Carampangue, que se tomó conocimiento de esta nueva denuncia, encontrándose los hechos denunciados en estudio.

26. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 202/2018 de 05 de junio de 2018, se procedió a designar a don Jaime Jeldres García como

Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructor Suplente.

27. Que, por otra parte, con fecha 15 de junio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-061-2018 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-061-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Soundset SpA., RUT N° 76.684.598-3, en su calidad de titular de Pub Soundset, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **58 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna; la obtención con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **66 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **67 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **71 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; todas mediciones efectuadas desde receptores sensibles ubicados en Zona II”*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a la Junta de Vecinos N°20, Carampangue, de la comuna de Iquique, representada por don Andrés de Lourdes Estica Bustos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

28. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-061-2018, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

29. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-061-2018, fue notificada personalmente al Representante Legal de Soundset SpA., con fecha 15 de junio de 2018, según consta en el acta de notificación respectiva.

30. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 29 de junio de 2018, la representante legal de Soundset SpA., doña Daniela Belén Yapur Jara, presentó un escrito de Descargos en la Oficina de Partes de la Superintendencia del Medio Ambiente de la comuna de Iquique.

31. Que, en dichos descargos, doña Daniela Yapur Jara, sostuvo que Pub Soundset habría cerrado de forma permanente, *“tal como consta en [el contrato de] resciliación y finiquito de contrato de arriendo del local comercial ubicado en Ramírez N° 1764 que se acompaña a esta presentación, por lo que no constituirá en el presente ningún tipo de inconveniente para la comunidad ni contrariedad al Decreto Supremo N°28/2011”*. Además indica, que tal medida se habría concretado el día 16 de junio de 2018, al ser imposible la continuidad de funcionamiento en virtud de los reclamos de los vecinos del sector, que se materializaron en las denuncias ingresadas a esta Superintendencia. A mayor abundamiento, la titular señala que, luego de las denuncias realizadas por los vecinos en contra de Soundset SpA., y luego de recibir la primera denuncia, se habrían realizado las siguientes acciones: a) restricción de horario de atención de público de Pub Soundset, a sólo

los días viernes y sábados a partir de las 16 horas a fin de colaborar con el bien común y mantener un ambiente respetuoso y armónico con su entorno; y b) se habría invertido en aislantes de ruido en el tejado del local, consistente en recubrimiento con lana Fisiterm para disminuir el retorno del ruido, acampándose fotografías para acreditar tal medida. Sin embargo, la representante legal indica que la primera acción implementada fue la que ocasionó que el local comercial no generara un ingreso superior a sus costos, y sin poder revertir esa medida a conciencia de los requerimientos de los vecinos, se habría optado por cerrar el establecimiento.

32. Que, junto con el escrito de Descargos, la representante legal de Soundset SpA., acompañó los siguientes documentos: a) 07 fotografías sin fechar ni georreferenciar, que serían ilustrativas de la instalación de lana aislante en la techumbre de una edificación; b) Certificado de Estatuto Actualizado de fecha 20 de junio de 2018 emitido por el Registro de Empresas y Sociedades, de Beick Y Thomas SpA.; y c) contrato de resciliación y finiquito de contrato de arriendo, firmado ante notario, entre Gerardo Grimaldi Rojas y Soundset SpA. por un inmueble ubicado en calle Vivar N° 1765, comuna de Iquique.

33. Que, en consecuencia, mediante la Res. Ex. N°2 /Rol D-061-2018, de fecha 20 de julio de 2018, esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos y que, atendido al tenor de lo expuesto por doña Daniela Belén Yapur Jara, este Servicio comprende que la representante legal de Soundset SpA. quiso referirse al cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011 del MMA. Sin perjuicio de lo anterior, previo a proveer, esta Superintendencia requirió se acreditase la representación legal de Soundset SpA.

34. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 2/ Rol D-061-2018, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Iquique con fecha 25 de julio de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180762462366.

35. Que, posteriormente, con fecha 20 de agosto de 2018, doña Daniela Belén Yapur Jara, representante legal de Soundset SpA., presentó un escrito donde acompañó copia de estatuto actualizado y su respectivo certificado, de fecha 20 de agosto de 2018, donde consta su calidad de representante legal.

36. Que, mediante la Res. Ex. N°3 /Rol D-061-2018, de fecha 01 de febrero de 2019, esta Superintendencia, junto con tener por acompañado el certificado donde consta la calidad de representante legal de doña Daniela Belén Yapur Jara, requirió información a Soundset SpA., con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Al respecto, específicamente se le requirió: "i. Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 22 de julio de 2017. Para ello deberá acompañar toda documentación que acredite la ejecución de cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada, y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de

Ruidos D.S. N°38/2011. Para lo anterior, se indicó que debía acompañar toda documentación que acreditara cualquier tipo de medida implementada, fecha de implementación, materialidad de las medidas, la compra del material para la implementación de las mismas, asesorías en temas acústicos, y pago por servicios de instalación de medidas o construcción de las mismas (...) para el caso de ser efectivo el cese de funcionamiento de la unidad fiscalizable Pub Soundset, se señaló que debía acompañar documentación que acreditara fehacientemente la señalada circunstancia; ii. Cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017 y 2018. Para lo anterior, se indicó que debía acompañar el balance tributario de los señalados años, así como el Formulario N° 22 (en versión completa) enviado al SII durante el año 2018, correspondiente al año tributario 2017. Del mismo modo, se solicitó acompañar Formulario N° 29, enviado al SII durante los años 2017 y 2018, correspondientes a los meses de enero a diciembre de los señalados años.”. Para ello, se otorgó un plazo de 05 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución, para entregar la información.

37. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 3/Rol D-061-2018, fue notificada personalmente el día 05 de febrero de 2019, a Daniela Belén Yapur Jara, representante legal de Soundset SpA., según consta en el acta de notificación respectiva.

38. Que, con fecha 12 de febrero de 2019, encontrándose dentro de plazo, doña Daniela Belén Yapur Jara, cumplió parcialmente con la solicitud de información del considerando N° 30 de la presente Resolución, presentando un escrito mediante el cual reiteró que Pub Soundset “(...) dejó de funcionar en el local ubicado en calle [Eleuterio] Ramírez N° 1764, acreditándose mediante finiquito de contrato de arriendo. Si bien es cierto que en dicho documento, el domicilio se refiere a calle Ramírez de la ciudad de Iquique, esto dice relación con que el local comercial ahí ubicado corresponde al mismo con domicilio en calle Vivar N° 1765, puesto que el establecimiento comercial tiene ingreso y salida por ambas calles paralelas, siendo la dirección Ramírez N° 1765 es la que configura el rol de la propiedad, siendo para todos los efectos un solo inmueble. Que con ocasión de los trabajos realizados y que esta parte acompañó fotografías, se hace presente que éstas no fueron georreferenciadas puesto que se tomaron con un fin completamente distinto al de acreditar a esta Superintendencia esas labores, por lo que en la actualidad esta parte no tiene cómo realizar georreferenciadas, ya que no tenemos acceso al local y no contamos con dichas fotografías en digital (...). Para fundamentar lo anterior, se acompañaron los siguientes documentos: 1) un registro georreferenciado por medio de la plataforma “Google Maps”, donde se aprecia la localización de establecimiento ubicado en calle Eleuterio Ramírez N° 1764, comuna de Iquique, región de Tarapacá; y 2) dos fotografías sin fechar ni georreferenciar donde se aprecia que el establecimiento llamado “Costazul pub restaurant” se encuentra ubicado en Eleuterio Ramírez N° 1764, comuna de Iquique, región de Tarapacá.

39. Que, respecto al escrito precedente, cabe señalar, Soundset SpA., no entregó documentación alguna que acreditara los ingresos anuales para el año 2017 y 2018.

40. Que, mediante Memorandum N° 10.400/2019 de fecha 21 de febrero de 2019, el Fiscal Instructor del presente procedimiento

sancionatorio requirió al Fiscalizador que derivó el Informe de Fiscalización Ambiental señalado en el considerando N° 3 de la presente Resolución, informar a esta División de Sanción y Cumplimiento, si la Unidad Fiscalizable corresponde a un solo inmueble que abarca desde la calle Vivar hasta la calle Eleuterio Ramírez, con el objeto de valorar adecuadamente el contrato de resciliación y finiquito de arriendo acompañados por el titular, con fecha 29 de junio de 2018, conforme a lo indicado en el considerando N°24 de la presente Resolución.

41. Que, mediante Memorandum N° 09/2019, de fecha 21 de febrero de 2019, el Jefe (S) de la Oficina Regional SMA de Tarapacá respondió el Memorandum precedente, indicando que la Unidad Fiscalizable Pub Soundset abarcaba un inmueble que tenía su entrada por la calle Eleuterio Ramírez N° 1764, y que la parte posterior de este abarca hasta calle Vivar, colindando esta con la propiedad del denunciante, ubicada en Vivar N° 1753.

IV. CARGO FORMULADO

42. Que, en la citada formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna; la obtención con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 67 dB(A) , en horario nocturno, en	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N°1. Art. 7° D.S. N°38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="678 1862 1096 1978"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 07 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.
Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]						
II	45						

	condición externa; y la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; todas mediciones efectuadas desde receptores sensibles ubicados en Zona II.		
--	--	--	--

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-061-2018

V. **NO PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR**

43. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, el infractor tuvo un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, plazo contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-061-2018.

44. Que, así las cosas, el titular no presentó un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio.

VI. **PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOUNDSET SpA**

45. Que, conforme a lo ya indicado, con fecha 29 de junio de 2018, y estando dentro de plazo, el titular presentó un escrito de descargos. Cabe señalar que si bien el escrito de la empresa se titulaba de esta forma, no contenía descargos propiamente tales, ya que no contenía argumentos y/o antecedentes cuyo objeto haya sido desvirtuar o controvertir los cargos formulados o los hechos fundantes de los mismos, por lo que el contenido de esta presentación no será considerado para determinar la configuración de la infracción. Sin perjuicio de lo anterior, Soundset SpA. indicó que habrían ejecutado medidas correctivas, las que serán analizadas en los capítulos correspondientes de este Dictamen.

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

46. En relación a la prueba en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho,

los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica⁵, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

47. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

48. En el presente caso, no se han efectuado solicitudes de diligencias probatorias por parte de la infractora. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“(…) Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

49. 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”*.

50. 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 veracidad.”*⁶.

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

52. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados

⁵ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

⁶ Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N°3, Santiago, 2009. P.11

por un funcionario de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental que contienen las inspecciones realizadas los días 22 de julio de 2017 y 15 de abril de 2018, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en los Informes de Fiscalización remitidos a esta División con fecha 31 de julio de 2017 y 23 de abril de 2018, respectivamente. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 4 y siguientes de este Dictamen.

53. 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 veracidad.”*⁷.

54. En el presente caso, tal como se indicó, Soundset SpA. no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las Actas de Inspección Ambiental que contienen las fiscalizaciones realizadas los días 22 de julio de 2017 y 15 de abril de 2018.

55. En consecuencia, las mediciones efectuadas por un funcionario de esta Superintendencia el día 22 de julio de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 63 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en calle Vivar N° 1753, comuna de Iquique, Región de Tarapacá; el día 22 de julio de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 58 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, medida desde receptor sensible ubicado en la misma dirección precedente; el día 15 de abril de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 66 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en calle Eleuterio Ramírez N° 1750, comuna de Iquique, Región de Tarapacá; el día 15 de abril de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 67 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en calle Vivar N° 1753, primer piso; y el día 15 de abril de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 71 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible ubicado en calle Vivar N° 1753, segundo piso, todos homologables a Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

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

56. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-061-2018, esto es, la obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **58 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna; la obtención con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **66 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **67 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **71 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; todas mediciones efectuadas desde receptores sensibles ubicados en Zona II, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente.

57. Para ello, fueron considerados las Acta y los Informes de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

58. Finalmente, el deferido hecho infraccional 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 por configurada la infracción.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

59. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-061-2018, 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 del MMA.

60. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que *“son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”*.

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

62. 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.

63. 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”*.

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

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

66. En efecto, dicha situación es concordante con la denuncia realizada ante esta Superintendencia por la denunciante Junta de Vecinos N° 20, Carampangue, comuna de Iquique, quien en su presentación de fecha 19 de marzo de 2018, indicó como periodicidad de los hechos denunciados *“[El establecimiento] funciona todos los días, pero los días jueves, viernes y sábados ha sido fiscalizado por carabineros y notificados por expender bebidas alcohólicas en horario [prohibido] (...)”*.

67. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por la denunciante, sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones por sí solas, no son suficientes para concluir que el infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, estos antecedentes serán considerados para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

68. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte Soundset SpA. ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

69. 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.

IX. 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

70. 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.

71. 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”*.

72. 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.

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

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

74. 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.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹¹.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹².*
- f) *La capacidad económica del infractor¹³.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁴.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁵.*

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 clasificación 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.

¹¹ En lo relativo a esta circunstancia, corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este sentido, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, dado que ésta corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, por lo que en su evaluación, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, el grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión que constituye la infracción, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en la comisión de la infracción, ya sea en su ejecución material, como en su planificación y dirección.

¹² En 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 la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

¹⁴ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de cumplimiento de las acciones 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 del detrimento o vulneración que un determinado proyecto ha causado en un área silvestre protegida del Estado.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁶.

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

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

76. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

77. 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

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

79. En este caso, tal como consta en el presente dictamen, el titular si bien presentó descargos, estos no controvierten los hechos verificados en la inspección ambiental realizada en el receptor sensible identificado, con fecha 22 de julio de 2017 y 15 de abril de 2018, ni realizó presentación alguna, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas. Por su parte, tampoco la empresa

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.

presentó ante esta Superintendencia documentación para tramitar la presentación de un Programa de Cumplimiento.

80. Que, con fecha 29 de junio de 2018, la empresa ingresó un escrito de descargos ante esta Superintendencia en el cual manifiesta que *“ha cerrado de forma permanente, tal como consta en la resciliación y finiquito de contrato de arriendo del local comercial ubicado en Ramírez N°1764”*. A lo anterior añade, entre otros que *“esta medida se concretó el 16 de junio del 2018 toda vez que no era posible nuestra continuidad en virtud de los reclamos de los vecinos del sector, que se materializaron en las denuncias que son de vuestra competencia”*. Complementariamente, la empresa señaló en su escrito que, *“desde que recibió la primera denuncia se realizaron las siguientes acciones: A) Soundset SpA. cómo primera medida inmediata tras la primera denuncia restringió el horario de atención a sólo días viernes y sábados a partir de las 16:00 hrs, a fin de colaborar en el bien común y mantener el ambiente respetuoso y armónico con su entorno. B) Soundset SpA. invirtió en aislantes de ruido en el tejado del local, consistente en recubrimiento con lana Fisiterm, aislante térmico y absorbente acústico y tabiques ubicados estratégicamente para disminuir el retorno del ruido. Se acompañan fotografías”*. Al respecto, señaló que, la implementación de la primera acción habría ocasionado que el local comercial no generará un ingreso superior a sus costos, y dado que no podrían revertir esta medida a conciencia de los requerimientos de nuestros vecinos, se habría optado por cerrar el local. Finalmente, la empresa acompañó 7 fotografías sin fechar ni georreferenciar, que mostrarían la instalación de la lana Fisiterm en el techo de un establecimiento, y certificado del estatuto actualizado de fecha de emisión de 20 de junio del 2018; y, resciliación y finiquito de contrato de arriendo entre Gerardo Grimaldi Rojas y Soundset SPA, de fecha 18 de junio de 2018.

81. Que posteriormente, con fecha 01 de febrero de 2019, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-061-2018, esta Superintendencia solicitó al titular que informara y acreditara fehacientemente si habría implementado con posterioridad al 22 de julio de 2017¹⁷, medidas de mitigación asociadas al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 y el costo de las mismas. Que la antedicha Resolución fue notificada mediante notificación personal con fecha 5 de febrero de 2019, según lo señalado en el considerando N° 37 del presente Dictamen.

82. Que con fecha 12 de febrero de 2019, Daniela Yapur Jara en representación de Soundset SPA, ingresó un escrito en respuesta a requerimiento de información anteriormente señalado, indicando que el local ubicado en Eleuterio Ramírez 1764, había dejado de funcionar voluntariamente, acompañando para acreditar lo anterior, finiquito de contrato de arriendo. Complementariamente, indicó que *“si bien en dicho documento el domicilio se refiere a calle Ramírez de la ciudad de Iquique, esto dice relación con que el local comercial ahí ubicado corresponde al mismo con domicilio en Vivar 1765, puesto que el establecimiento comercial tiene ingreso y salida por ambas calles paralelas”*. Por otra parte, se acompañaron fotografías ilustrativas de los trabajos realizados, respecto de los cuales se indicó que no fueron georreferenciados por haber sido tomadas con un fin distinto a dar respuesta a la SMA. Por su parte, cabe señalar que la empresa no acreditó los costos incorporados en su presentación y que corresponderían a la compra de

¹⁷ Fecha en donde esta Superintendencia constata la infracción.

materialidad. Por otra parte, se acompaña al escrito en cuestión, fotografías que habrían sido tomadas desde Eleuterio Ramírez 1764, que serían ilustrativas de la ubicación del pub-restaurant Costa-Azul “gastronomía Peruana”.

83. Que producto de la discrepancia de la información presentada por la empresa, consistente en la diferencia de direcciones, respecto al cese de las actividades por parte de Soundset SPA en el establecimiento ubicado en Eleuterio Ramírez 1764 y la dirección de la resciliación y finiquito de contrato de arriendo del local comercial de dirección Vivar 1765, este Fiscal instructor, mediante Memorándum N° 10370/2019 de fecha 21 de febrero de 2019, requirió al Fiscalizador que derivó el Informe de Fiscalización Ambiental señalado en el considerando N° 3 de la presente Resolución, informar a esta División de Sanción y Cumplimiento, pronunciamiento respecto a este punto controvertido, solicitando informar si la Unidad Fiscalizable corresponde a una sola propiedad que abarcaría desde Eleuterio Ramírez, hasta la calle Vivar, ambas de la comuna de Iquique.

84. Que de la revisión de los antecedentes presentados por la empresa en los documentos de fecha 29 de junio de 2018 y 12 de febrero de 2019, se puede señalar: a) con respecto al horario de funcionamiento del establecimiento, no es posible acreditar, mediante la información presentada que la empresa, que ésta hubiera restringido el horario de atención a sólo días viernes y sábados a partir de las 16:00 hrs.; b) con respecto a la medida de mitigación incorporada en techo del establecimiento, consistente en recubrimiento con lana Fisiterm y tabiques ubicados estratégicamente para disminuir el retorno del ruido, si bien se acompañan fotografías de la señalada instalación, dichas fotografías no comprenden un medio fehaciente para esta Superintendencia, dado que éstas no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, ni tampoco son acompañadas por ningún otro medio verificador de respaldo como facturas y/o órdenes de servicio que den cuenta de la compra de materiales, su fecha y su instalación. En base a lo anterior, no es posible dar por acreditada la instalación de aislantes de ruido en el tejado del establecimiento, y por consiguiente considerar que la empresa habría incurrido en señalados costos por conceptos de medidas de mitigación de ruido; y, c) Respecto al cierre del establecimiento ubicado en Eleuterio Ramírez 1764, que dice haber realizado la empresa, ésta acompaña como medio de verificación una resciliación y finiquito de contrato de arriendo, celebrado entre Don Gerardo Grimaldi Rojas y Soundset SPA, asociado a local comercial ubicado en Vivar N°1765 de la comuna de Iquique. Dicho documento da cuenta del término anticipado de contrato de arriendo, de común acuerdo entre las partes a partir de 15 de junio de 2018. Que sumado a lo anterior, el fiscalizador Leonardo Torres, en su calidad de ministro de fé, mediante el Memorándum N°09/2019 de fecha 21 de febrero de 2019, da cuenta que, de acuerdo a lo manifestado por la empresa en sus presentaciones, efectivamente la propiedad corresponde a un solo establecimiento que abarca desde calle Eleuterio Ramírez hasta calle Vivar, de la comuna de Iquique.

85. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 22 de julio de 2017 con una excedencia de 13 y 18 dB(A) y la actividad de fiscalización realizada el 15 de abril de 2018 con excedencias de 21, 22 y 26 dB(A) por sobre la norma y el hecho que la empresa **no habría incurrido en costos producto de la implementación de medidas de mitigación**, con fecha

posterior a la señaladas actividades de fiscalización lo que implica que ha evitado totalmente la incurrir en señalados costos.

(b) Escenario de cumplimiento

86. En relación a este escenario, es importante señalar 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.

87. 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 “Discotheque” 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 se realizan al menos de jueves a domingo, entre las 22:00 hrs. hasta las 06:00 hrs. del día siguiente, con una frecuencia regular durante todo el año.

88. En consecuencia, en el presente caso, el escenario de cumplimiento es calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de la fuente “discotheque” producto del ruido generado por funcionamiento del establecimiento, en horario nocturno, con una excedencia máxima de 26 dB(A), medido en un receptor sensible, en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo establecimiento.

89. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento; así como información pública e imágenes satelitales publicadas en el software Google Earth, así como la información levantada en la actividades de fiscalización realizada, serán consideradas para determinar las características de la fuente.

90. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, en el presente caso se calculó la necesidad que en el establecimiento “Discotheque Soundset” se efectuará la instalación de un Equipo Limitador acústico considerando su instalación y calibración por un profesional Ingeniero acústico, el confinamiento de puertas considerando una segunda puerta, que no permita que la emisión de ruido salga libremente desde el establecimiento, el confinamiento de ventanas, muros y techumbre del establecimiento, diseño y redistribución de altavoces dentro de los salones asociados al establecimiento y la instalación de tabique de aislación acústica con interior en aislapol y espuma absorbente de al menos 108 m² en, al menos, la pared norte del establecimiento, lugar donde se ubican los receptores sensibles identificados en el presente procedimiento sancionatorio. En base a lo anterior, la discoteca Soundset debió haber invertido al menos una suma de 7 UTA por la compra, instalación y calibración de 2 limitadores acústicos; 3,5 UTA por el confinamiento de al

menos 2 puertas del establecimiento; 3,5 UTA por el confinamiento de muros y techumbre del establecimiento; 1,7 UTA por concepto de diseño y redistribución de altavoces dentro de los salones asociados al establecimiento; y, 2,6 UTA por la instalación de tabique absorbente acústico en al menos pared norte del establecimiento. En base a lo anterior, la empresa debió haber invertido al menos una suma total de 18 UTA, por concepto de medidas asociadas a la insonorización del establecimiento Soundset. Al respecto, cabe hacer presente que para el cálculo anterior, se utilizó como valor de referencia las medidas propuestas en el Programa de Cumplimiento asociado al ROL D-072-2017 cursado a nombre de Sociedad Pésimos Ltda, y en el Programa de Cumplimiento asociado al ROL D-004-2016 cursado a nombre de Adm. Y Exp. De Centros Gastronómicos M y M SpA, ambos con ejecución satisfactoria y aplicables a este caso debido a la similitud de las características de la fuente de ruido.

91. En base a lo expuesto, se puede señalar que el escenario de cumplimiento, contempla que la Discotheque Soundset SPA debió invertir al menos 18 UTA por concepto de insonorización establecimiento tipo discotheque, hasta la fecha.

(c) Determinación del Beneficio Económico

92. Considerando el escenario de incumplimiento y el escenario de cumplimiento desarrollado en el presente procedimiento sancionatorio, se concluye que el costo de las medidas idóneas identificadas, han sido completamente evitados a la fecha del 22 de julio de 2017, fecha de constatación de la infracción que motiva este procedimiento sancionatorio.

93. De conformidad a lo indicado, se concluye que el beneficio económico se origina producto que la empresa evitó costos de inversión para la insonorización de establecimiento del tipo Discoteca, asociados a la compra de 2 equipos Limitador acústico considerando su instalación y calibración por un profesional Ingeniero acústico; el confinamiento de dos puertas, considerando una segunda puerta, que no permita que la emisión de ruido salga libremente desde el establecimiento; el confinamiento de ventanas, muros y techumbre del establecimiento; diseño y redistribución de altavoces dentro de los salones asociados al establecimiento; y, finalmente, la instalación de tabique de aislación acústica con interior en aislapol y espuma absorbente de al menos 108 m², las que corresponden a una medida idónea para volver al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA. Como fue señalado, estos costos ascienden aproximadamente a 18 UTA¹⁸, los que debieron ser invertidos con fecha 22 de julio de 2017. Sin embargo, la empresa no incurrió en dichos costos en la fecha de la fiscalización, y no va a incurrir en ellos, dado que la misma informa y acredita el cese de funcionamiento de la Discoteca ubicada en Eleuterio Ramírez 1764, con fecha 15 de junio de 2018.

94. En base a lo anterior, estos valores se considerarán como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la Soundset SPA, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria, en dicho periodo de tiempo.

¹⁸ De acuerdo a valor UTA marzo de 2019, informado por SII.

95. Para la determinación del beneficio económico se consideró al valor de la UTA al mes de marzo de 2019, en concordancia con la fecha de pago de multa y se consideró una tasa de descuento de 11%, la cual fue estimada en base a información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro “Entretenimiento (Deporte/Recreación)”.

96. En conclusión, de acuerdo a lo expuesto y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 17 UTA.

97. 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 (UTA)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico (UTA)
Obtención, de excedencia de 13 y 18 dB(A) con fecha de fiscalización el 22 de julio de 2017 y de 21, 22 y 26 dB(A) con fecha de fiscalización realizada el 15 de abril de 2018, en 2 receptores sensibles ubicados en la Zona II, en horario Nocturno, en condición externa.	Costo evitado asociado a la compra, instalación y calibración de 2 limitadores acústicos.	7	22 de julio de 2017	17
	Costo evitado por concepto de confinamiento de al menos 2 puertas del establecimiento.	3,5	22 de julio de 2017	
	Costo evitado por al menos el confinamiento de muros y techumbre del establecimiento.	3,5	22 de julio de 2017	
	Costo evitado por concepto de diseño y redistribución de altavoces dentro de los salones asociados al establecimiento	1,7	22 de julio de 2017	
	Costo Evitado por por la instalación de tabique absorbente acústico en al menos pared norte del establecimiento	2,6	22 de julio de 2017	

98. 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

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

b.1. Valor de seriedad

100. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

101. 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.

102. 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.

103. 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.

104. 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**”¹⁹ (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.

105. 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*”²⁰. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²¹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²², sea esta completa o potencial²³. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁴. 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 ha dicho peligro.

106. 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 afianzado²⁵ 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

¹⁹ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²⁰ 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

²¹ 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.

²² 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

²³ 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.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ 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.

(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 mental²⁶. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁷.

107. 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 ruido²⁸.

108. 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.

109. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁹, es posible afirmar que existe una fuente contaminante de ruido (Música envasada), que se identifica un receptor cierto³⁰ y un punto de exposición (receptores identificados en las fichas de medición de ruidos identificados como Receptor N°1, de las actividades de fiscalización realizadas en Vivar N°1753

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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

²⁸ *Ídem*.

²⁹ 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], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una **población receptora** que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase "Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página 39.

³⁰ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.

y Eleuterio Ramírez N°1750, ambas de la comuna de Iquique), 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 constatarse 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.

110. 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.

111. En efecto, en las respectivas Fichas de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 22 de julio de 2017, el funcionario fiscalizador constató niveles de presión sonora de 58 y 63 dB(A) en el receptor sensible, detectando una excedencia de 13 y 18 dB(A), en horario nocturno, presentándose un exceso de emisión de ruido de un 29% y un 40%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica un aumento en un factor de al menos de 10 de la energía del sonido³¹ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por otra parte en la inspección de fecha 15 de abril de 2018, el funcionario fiscalizador constató niveles de presión sonora de 66, 67 y 71 dB(A) en el receptor sensible, detectando una excedencia de 21, 22 y 26 dB(A), en horario nocturno, presentándose un exceso de emisión de ruido de un 47%, 49% y un 58% considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica un aumento en un factor de al menos de 100 de la energía del sonido³² respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

112. Por tanto, en base a lo señalado anteriormente, 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.

113. 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 "Pub/Discoteca" como es Soundset SPA funcionan preferentemente en horario nocturno, con una frecuencia regular de al menos de jueves a domingo, entre las 22:00 hrs. hasta las 06:00 hrs. del día siguiente³³. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado establecimiento, e identificado durante la actividad de

³¹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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

³³ Información obtenida de páginas de internet que publicitan la discoteca y las denuncias asociadas al expediente sancionatorio.

fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se generarían, al menos, en horario nocturno, y de jueves a domingo de cada semana. 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.

114. 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.

115. En definitiva, es de opinión de este Fiscal Instructor que la superación a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque 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)

116. 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.

117. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto -riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

118. 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 (“pudo afectarse”), sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, incluyendo el riesgo significativo y no significativo.

119. 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”.

120. 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.

121. 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

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

122. 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 escenario de incumplimiento registrado por la medición existente en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 71 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el Receptor Sensible N°3 ubicado en Vivar N°1753 (segundo piso), Iquique y que da cuenta de la mayor excedencia registrada en el señalado receptor; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor ubicado en Vivar N°1753, Iquique, la que corresponde aproximadamente a 16 metros³⁴; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 y 9 del D.S. N° 38/2011 MMA.

123. 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 R3 (considerado como el peor escenario observado, considerando las 5 mediciones realizadas en las distintas actividades de Fiscalización), se encuentra a una distancia de 319 metros desde la fuente emisora, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

124. 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 Medición de Ruido, dichas fichas forman parte del Informe de medición

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.

de Ruidos referente a la medición de fecha 15 de abril de 2018, con un radio de 319 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Ilustración N° 2



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 319 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 "Discotheque Soundset".

125. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 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 Tarapacá³⁶.

126. 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 para cada una de las manzanas censales de la Región de Tarapacá, de acuerdo al mencionado Censo. Además, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente "Discotheque Soundset", se identificó que la misma intercepta 22 manzanas censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían ver afectadas por la fuente.

127. 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

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/>

importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 2.542 personas.

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

ID	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	1101071001901	9.040
M2	1101071001023	10.141
M3	1101071001024	8.142
M4	1101071001025	4.436
M5	1101071001031	2.930
M6	1101071001027	8.253
M7	1101071001026	4.131
M8	1101071002014	14.238
M9	1101071001901	8.853
M10	1101071002019	14.672
M11	1101071001034	3.427
M12	1101071004001	14.866
M13	1101071002018	8.104
M14	1101071004019	15.766
M15	1101071004002	5.655
M16	1101071004003	2.087
M17	1101071004004	10.146
M18	1101071004018	8.097
M19	1101071004017	10.199
M20	1101071004021	8.436
M21	1101061002008	9.673
M22	1101071004022	8.164

128. 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	1101071001901	37	9.040	8970	99	37
M2	1101071001023	118	10.141	1085	11	13
M3	1101071001024	301	8.142	3449	42	128
M4	1101071001025	54	4.436	2193	49	27
M5	1101071001031	76	2.930	20930	714	543
M6	1101071001027	238	8.253	8253	100	238
M7	1101071001026	35	4.131	4131	100	35
M8	1101071002014	56	14.238	3629	25	14

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M9	1101071001901	37	8.853	8853	100	37
M10	1101071002019	99	14.672	14638	100	99
M11	1101071001034	18	3.427	3427	100	18
M12	1101071004001	196	14.866	14866	100	196
M13	1101071002018	92	8.104	3794	47	43
M14	1101071004019	217	15.766	15766	100	217
M15	1101071004002	196	5.655	5655	100	196
M16	1101071004003	26	2.087	2087	100	26
M17	1101071004004	182	10.146	1451	14	26
M18	1101071004018	124	8.097	8097	100	124
M19	1101071004017	179	10.199	3490	34	61
M20	1101071004021	46	8.436	8436	100	46
M21	1101061002008	176	9.673	1554	16	28
M22	1101071004022	39	8.164	3370	41	16

129. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla N° 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 2.167 personas.



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

130. 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)

131. 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.

132. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

133. 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.

134. 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.

135. 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.

³⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

136. En el mismo sentido y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, los hechos han sido reiterados, ya que se han registrado diversas superaciones constatadas por funcionarios fiscalizadores en los años 2017 y 2018. Asimismo, los hechos han sido persistentes, debido precisamente al amplio rango de tiempo en el que se han constatado las superaciones –como ya se indicó, en los años 2017 y 2018-, así como de las denuncias recibidas en el año 2018.

137. De igual modo, la importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de las excedencias que corresponden a 13 y 18 dB(A) constatadas en la actividad de fiscalización del 2017 y 21, 22 y 26 dB(A) constatados en la actividad de fiscalización realizada en 2018, todas ellas por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, realizándose al menos 5 constataciones de la 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

138. 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)

139. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

140. 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.

141. 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.

142. 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 Comunidad de Copropietarios de Edificio Ícono.

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

b.2.2 Conducta anterior negativa (letra e)

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

145. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen. A mayor abundamiento, en la denuncia ciudadana ingresada a esta Superintendencia con fecha 19 de marzo de 2018, la denunciante indicó que tendría fotocopias de las infracciones que se habrían presuntamente cursado a Pub Soundset. Sin embargo, el denunciante no presentó tales documentos en el curso del procedimiento sancionatorio, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.4. Falta de cooperación (letra i)

146. 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.

147. 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.

148. En el presente caso cabe hacer presente que Soundset SpA. respondió parcialmente la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-061-2018, de fecha 01 de febrero de 2019. Al respecto, el titular no entregó a esta Superintendencia documentación que acreditara los ingresos anuales para el año 2017 y 2018. Información que fue expresamente requerida por esta Superintendencia, en los siguientes términos “(...) *los ingresos anuales para los años 2017 y 2018. Para lo anterior, deberá acompañar balance tributario de lo señalados años, así como el Formulario N° 22 (en versión completa) enviado al SII durante el año 2018, correspondiente al año tributario 2017. Del mismo modo, deberá acompañar Formulario N° 29, enviado al SII durante los años 2017 y 2018, correspondientes a los meses de enero a diciembre de los señalados años*”.

149. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento de la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

150. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Soundset SpA., titular de la fuente emisora consistente a un pub/discoteca.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

151. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una

colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

152. En el caso en cuestión, tal como se indicó en el considerando 38 de la presente resolución, si bien el titular respondió dentro de plazo, el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 3/Rol D-061-2018, de fecha 01 de febrero de 2019, su respuesta fue incompleta, al no entregar *“documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017 y 2018. Para lo anterior deberá acompañar balance tributario de los años señalados, así como el Formulario N°22 (en versión completa) enviado al SII durante el año 2018, correspondiente al año tributario 2017. Del mismo modo, deberá acompañar Formulario N° 29, enviado al SII durante los años 2017 y 2018, correspondientes a los meses de enero a diciembre de los señalados años”*, tal como fue solicitado por esta Superintendencia. Sin embargo, la titular desarrollo su alegación respecto al cese de funcionamiento del establecimiento, así como la información contradictoria respecto a la dirección del inmueble.

153. Que, debido a lo anterior, consta en el procedimiento, que el titular ha presentado información oportuna y útil, respecto a la respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 3/Rol D-061-2018, en los términos solicitados por la SMA.

154. 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)

155. 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.

156. 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.

157. 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.

158. Que con fecha 29 de junio de 2018, la empresa ingresa escrito presentado descargos, ante esta Superintendencia. En dicho escrito la empresa manifiesta que *“ha cerrado de forma permanente, tal como consta en la resciliación y finiquito de contrato de arriendo del local comercial ubicado en Ramírez N°1764”*. A lo anterior añade, entre otros que *“esta medida se concretó el 16 de junio del 2018 toda vez que no era posible nuestra continuidad en virtud de los reclamos de los vecinos del sector, que se materializaron en las denuncias que son de vuestra competencia”*. Complementariamente, la empresa señala en su escrito que, *“desde que recibió la primera denuncia se realizaron las siguientes acciones: A) Soundset Spa cómo primera medida inmediata tras la primera denuncia restringió el horario de atención a sólo días viernes y sábados a partir de las 16:00 hrs, a fin de colaborar en el bien común y mantener el ambiente respetuoso y armónico con su entorno. B) Soundset SpA invirtió en aislantes de ruido en el tejado del local, consistente en recubrimiento con lana Fisiterm, aislante térmica y absorbente acústico y tabiques ubicados estratégicamente para disminuir el retorno del ruido. Se acompañan fotografías”*. A lo anterior, la empresa añade que, la implementación de la primera acción habría ocasionado que el local comercial no generará un ingreso superior a sus costos, y sin poder revertir esta medida a conciencia de los requerimientos de los vecinos, se habría optado por cerrar el local. Acompañando el escrito, la empresa presentó 7 fotografías sin fechar ni georreferenciar, que mostrarían la instalación de la lana Fisiterm en el techo de algún establecimiento; certificado del estatuto actualizado de fecha de emisión de 20 de junio del 2018; y, resciliación y finiquito de contrato de arriendo Gerardo Grimaldi Rojas y Soundset SPA, de fecha 18 de junio de 2018.

159. Que complementariamente, en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 1 de febrero de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°3/Rol D-061-2018, que solicita información al titular. En dicho requerimiento de información se solicita, entre otros, que se acredite de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N°38/2011, ejecutadas con fecha posterior al 22 de julio de 2017 (fecha en donde se constata la infracción). Que la antedicha Resolución fue notificada mediante notificación personal con fecha 5 de febrero de 2019, según lo señalado en el considerando N° 37 del presente Dictamen.

160. Que, con fecha 12 de febrero de 2019, Daniela Yapur Jara en representación de Soundset SPA, ingresa escrito en respuesta al requerimiento de información realizado mediante Res. Ex. N°3/Rol D-061-2018, en el cual indica, que el local ubicado en Eleuterio Ramírez 1764, habría dejado de funcionar voluntariamente, acompañando para acreditar lo anterior, finiquito de contrato de arriendo. A su vez, indica que *“si bien en dicho documento el domicilio se refiere a calle Ramírez de la ciudad de Iquique, esto dice relación con que el local comercial ahí ubicado corresponde al mismo con domicilio en Vivar 1765, puesto que el establecimiento comercial tiene ingreso y*

salida por ambas calles paralelas". Por otra parte, respecto a las fotografías de los trabajos realizados, la empresa hace presente que éstas no fueron georreferenciadas, dado que se habrían tomado con un fin distinto al de dar respuesta a la SMA, agregando además que, actualmente la empresa no podría realizar nuevas fotografías, dado que no tendría acceso al establecimiento. Finalmente, se acompañan al escrito, fotografías que habrían sido tomadas desde Eleuterio Ramírez 1764, que muestran la ubicación del pub-restaurant Costa-Azul "gastronomía Peruana".

161. Que producto de la discrepancia de la información presentada por la empresa, consistente en la diferencia de direcciones, respecto al cese de las actividades por parte de Soundset SPA en el establecimiento ubicado en Eleuterio Ramírez 1764 y la dirección de la resciliación y finiquito de contrato de arriendo del local comercial de dirección Vivar 1765, este Fiscal instructor, mediante Memorándum N° 10370/2019, de fecha 21 de febrero de 2019, requirió al Fiscalizador que derivó el Informe de Fiscalización Ambiental señalado en el considerando N° 3 de la presente Resolución, informar a esta División de Sanción y Cumplimiento, pronunciamiento respecto a este punto controvertido, solicitando que indicara si la Unidad Fiscalizable corresponde a una sola propiedad que abarcaría desde Eleuterio Ramírez, hasta la calle Vivar, ambas de la comuna de Iquique.

162. Que de la revisión de los antecedentes presentados por la empresa en los documentos de fecha 29 de junio de 2018 y 12 de febrero de 2019, se puede señalar: a) con respecto al horario de funcionamiento del establecimiento, no es posible acreditar, mediante la información presentada que la empresa, que ésta hubiera restringido el horario de atención a sólo días viernes y sábados a partir de las 16:00 hrs.; b) con respecto a la medida de mitigación incorporada en techo del establecimiento, consistente en recubrimiento con lana Fisiterm y tabiques ubicados estratégicamente para disminuir el retorno del ruido, si bien se acompañan fotografías de la señalada instalación, dichas fotografías no comprenden un medio fehaciente para esta Superintendencia, dado que éstas no se encuentran fechadas ni georreferenciadas, ni tampoco son acompañadas por ningún otro medio verificador de respaldo como facturas y/o órdenes de servicio que den cuenta de la compra de materiales, su fecha y su instalación. En base a lo anterior, no es posible dar por acreditada la instalación de aislantes de ruido en el tejado del establecimiento, y por consiguiente considerar que la empresa habría incurrido en señalados costos por conceptos de medidas de mitigación de ruido; y, c) Respecto al cierre del establecimiento ubicado en Eleuterio Ramírez 1764, que dice haber realizado la empresa, ésta acompaña como medio de verificación una resciliación y finiquito de contrato de arriendo, celebrado entre Don Gerardo Grimaldi Rojas y Soundset SPA, asociado a local comercial ubicado en Vivar N°1765 de la comuna de Iquique. Dicho documento da cuenta del término anticipado de contrato de arriendo, de común acuerdo entre las partes a partir de 15 de junio de 2018. Que sumado a lo anterior, el fiscalizador Leonardo Torres, en su calidad de ministro de fé, mediante el Memorándum N°09/2019 de fecha 21 de febrero de 2019, da cuenta que, de acuerdo a lo manifestado por la empresa en sus presentaciones, efectivamente la propiedad corresponde a un solo establecimiento que abarca desde calle Eleuterio Ramírez hasta calle Vivar, de la comuna de Iquique.

163. Del análisis precedente se puede señalar que el titular no acreditó la realización de medidas de mitigación directa en el establecimiento, asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos. Sin embargo, de acuerdo a la documentación presentada por la empresa y el testimonio del Fiscalizador en su calidad de Ministro de Fé, permite determinar que voluntariamente la fuente emisora dejó de funcionar a contar del 15 de junio de 2018, dado el término anticipado de contrato de arriendo, celebrado sobre el establecimiento. En base a lo anterior, esta circunstancia será ponderada, resultado aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

164. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

165. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA³⁸, cuyos informes de Fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

166. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permiten 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

167. Soundset SpA. no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

³⁸ Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

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

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

170. 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)

171. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública³⁹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

172. Para efectos de la consideración de esta circunstancia, la Superintendencia incorpora un factor de ajuste en la sanción de acuerdo al tamaño económico del infractor, conforme a la clasificación desarrollada por el Servicio de Impuestos Internos (SII) en base a una estimación del nivel de ingresos anuales de un determinado contribuyente.

173. Al respecto, se constata que el RUT de Soundset SPA no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de las listas de "contribuyentes", disponibles en su sitio web <http://www.sii.cl/contribuyentes/contribuyentes.htm>.

174. Ahora bien, para efectos de ponderar su capacidad económica, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información mediante Resolución Exenta N°3/RoID-061-2018, solicitando cualquier documentación que acredite ingresos anuales para el año 2017 y 2018, ya sea, balance tributario de los señalados años, así como Formulario N°22 (versión completa) enviado al SII durante el año 2018, correspondiente al año tributario 2017. Complementariamente se solicitó, Formulario N°29, enviado al SII durante los años 2017 y 2018, correspondientes a los meses de enero a

³⁹ 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.

diciembre de los señalados años. Sin embargo, debido a que la Empresa no dio respuesta a dicho requerimiento, se procederá a determinar el tamaño económico teniendo como referencia los análisis realizados en la materia en casos del mismo rubro, y que han sido objeto de procesos sancionatorios por parte de esta Superintendencia. En este sentido, se consideraron para estos efectos las unidades fiscalizables correspondientes a Pub/Discoteca que hubieran sido sancionadas por esta Superintendencia, ante lo cual se concluyó que el tamaño promedio que son clasificadas este tipo de establecimientos corresponde a Pequeña N°1, es decir, se estima que los ingresos promedios anuales de Soundset SPA se encuentran entre 2.400 y 500 UF.

175. En virtud de lo anterior, debido a que se estima que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

VIII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

176. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Soundset SpA.:

177. **Se propone una multa de 19 UTA** (diecinueve UTA), respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **63 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; la obtención con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **58 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna; la obtención con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **66 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **67 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; y la obtención, con fecha 15 de abril de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **71 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; todas mediciones efectuadas desde receptores sensibles ubicados en Zona II.



DRF/CSG
Rol D-061-2018

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

