



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-032-2018, SEGUIDO EN CONTRA DE JESSICA MUÑOZ CAIPILLÁN, TITULAR DE “BK DISCO-PUB” (EX OLYMPUS DISCOPUB).

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); 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; 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; 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; 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; 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; 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-032-2018, fue iniciado con fecha 07 de mayo de 2018, en contra de Jessica Muñoz Caipillán, Cédula de Identidad N° 16.363.676-k (en adelante “el titular”), titular de “BK Disco-pub (Ex Olympus Discopub)” (en adelante e indistintamente, “fuente emisora”) ubicado en calle Boliviana N° 499, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena.

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 07 de diciembre de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió una denuncia ciudadana presentada por don Luis Ernesto Castro Viano, por emisión de ruidos desde la discoteca “Olympus Discopub”. En su presentación indica que, entre el año 2010 y el 2013 realizó una anterior denuncia, en aquella ocasión ante el Departamento de Medio Ambiente del Servicio de Salud, a partir de la cual se realizó una actividad fiscalizadora por parte de la autoridad, en el llamado en ese entonces “Pub Medieval”, que habría registrado superación al límite máximo de presión sonora, en 7.5 dB(A). A causa de lo anterior, se habrían realizado arreglos, pero los ruidos serían peor que antes, afectando a vecinos con problemas de salud.

4. Que, con fecha 29 de diciembre 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-2017-6267-XII-NE-IA, el cual detalla las actividades de fiscalización realizadas por dos funcionarios de esta Superintendencia.

5. Que, consta en el informe antedicho que con fecha 16 de diciembre de 2017, se efectuó inspección ambiental por parte de dos funcionarios de esta Superintendencia entre las 01:01 horas y las 02:29 horas, procediéndose a la medición de ruidos desde dos receptores sensibles, realizándose dos mediciones en horario nocturno, al interior de viviendas ubicadas en calle Armando Sanhueza N°1497 y N° 1485, respectivamente, ambas ubicados en la comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena, constatándose ruido proveniente del pub-discoteca.

6. 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 los receptores sensibles desde los cuales se efectuaron las mediciones de ruido de fecha 16 de diciembre de 2017, ubicados en calle Armando Sanhueza N° 1497 y 1485, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena:

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte ¹	Coordenada este ²
Receptor N° 1	Vivienda, habitación con	Interna	4.107.602	371.903

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

² Ídem.

	ventana cerrada			
Receptor N° 2	Vivienda, habitación con ventana cerrada	Interna	4.107.612	371.909

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2017-6267-XII-NE-IA.

7. 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 G066129, con certificado de calibración de 07 de diciembre de 2016, según consta en el certificado de calibración respectivo y un calibrador marca CIRRUS Modelo CR514, número de serie 64905, con certificado de calibración de fecha 07 de diciembre de 2016.

8. 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 Punta Arenas 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 ZC-1 de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona III 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 50 dB(A).

9. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, en la medición del Receptor N° 1, realizada con fecha 16 de diciembre de 2017, por dos funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada, registra una excedencia de 4 db(A), sobre el límite establecido para Zona III; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en receptor N°1 y N°2, ubicados en calle Armando Sanhueza N° 1497 y N° 1485, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N°1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	54	-	III	50	4	Supera
Receptor N°2	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	43	-	III	50	-7	No Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2017-6267-XII-NE-IA.

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

11. Que, posteriormente, mediante Carta N° 022, de 29 de diciembre de 2017, la SMA informó al denunciante, que en razón de la denuncia presentada con fecha 07 de diciembre de 2017, se realizó un informe técnico de fiscalización ambiental asociado a la visita inspectiva realizada en calle Armando Sanhueza N° 1497, Punta Arenas, con fecha 16 de diciembre de 2017. El mismo dio cuenta de superación de los límites permitidos por la norma de emisión de ruidos, aprobada por D.S. N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

12. Que, igualmente, con fecha 29 de diciembre de 2017, mediante carta MZS N° 021, esta Superintendencia informó a la denunciada la realización de actividades de fiscalización en razón de la denuncia por ruidos provenientes de “Olympus Disco-pub”. Además se le recomendó adoptar medidas correctivas o de mitigación de ruido y en tal caso informar acompañando cualquier medio que acredite la acción ejecutada.

13. Que, posteriormente, con fecha 09 de marzo de 2018, la SMA, recibió una nueva denuncia ciudadana presentada por don Luis Ernesto Castro Viano, por emisión de ruidos desde el establecimiento individualizado en el considerando N° 1 del presente Dictamen. En su denuncia indicó que todos los días viernes y sábados, en horario nocturno, se emitirían ruidos molestos, lo cual le produciría trastornos del sueño, depresión a algunos vecinos e inseguridad en el entorno. Informó además que dicho local habría cambiado su nombre de fantasía, de “Olympus Discopub” al actual “BK DISCO-PUB”, pero que mantendría la misma razón social.

14. Que, posteriormente, con fecha 14 de marzo del año 2018, esta Superintendencia remitió el ORD. MZS N° 101, mediante el cual se informaba al denunciante la recepción de esta nueva denuncia, señalándose que los hechos denunciados se encontraban en fase de estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones.

15. Que, en la misma fecha, el día 14 de marzo del año 2018, mediante el ORD. MZS N° 102, esta Superintendencia informó a don Claudio Radonich Jiménez, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, que se habría tomado conocimiento de la denuncia ciudadana en contra de “BK Disco-pub”, por la ocurrencia de dos hechos: Generación de ruidos molestos y de la eventual carencia de patente para la venta de alcohol en el recinto. En razón a lo anterior, y dado que el segundo hecho no era posible asociar a alguna de las competencias de la Superintendencia del Medio ambiente, se remitieron los antecedentes a la I. Municipalidad, para los fines propios de dicha institución.

16. Que, con fecha 04 de abril de 2018, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2018-1173-XII-NE-IA, el cual detalla nuevas actividades de fiscalización realizadas por dos funcionarios de esta Superintendencia en receptor de ruido vecino a la Discoteca ya indicada.

17. Que, según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, el 11 de marzo de 2018, entre las 02:15 horas y las 02:51, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el domicilio del denunciante, ubicado en calle Armando Sanhueza N° 1497, comuna de Punta Arenas, para efectuar mediciones de niveles de presión sonora desde dicho domicilio, constatándose ruido proveniente de la discoteca “BK DISCO-PUB” consistente en música, amplificación de sonido y animación en vivo. De esta forma, se realizó medición de ruido en el receptor sensible, en condición interna con ventana cerrada. Los datos se muestran en la siguiente tabla:

Tabla 3: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuó una medición de ruido de fecha 11 de marzo de 2018, ubicado en calle Armando Sanhueza N° 1497, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena:

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte ³	Coordenada este ⁴
Receptor Único	Vivienda, habitación con ventana cerrada	Interna	4.107.602	371.903

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2018-1173-XII-NE-IA.

18. 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 G066129, con certificado de calibración de 07 de diciembre de 2016, según consta en el certificado de calibración respectivo y un calibrador marca CIRRUS Modelo CR514, número de serie 64905, con certificado de calibración de fecha 07 de diciembre de 2016.

19. 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 Punta Arenas 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 ZC-1 de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a Zona III 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 50 dB(A).

20. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011. En efecto, en la medición del Receptor único, realizada con fecha 11 de marzo de 2018, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada, registra una excedencia de 7 db(A), sobre el límite establecido para Zona III; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

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

⁴ Ídem.

Tabla 4: Evaluación de medición de ruido en receptor único, ubicado en calle Armando Sanhueza N° 1497, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena.

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 Único	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	57	-	III	50	7	Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2018-1173-XII-NE-IA.

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

22. Que, en el Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 11 de marzo de 2018, funcionarios de la SMA dejaron constancia de haber consultado al administrador del establecimiento, don Erwin Gómez Abarzúa, respecto al cambio de nombre del local, quien corroboró que correspondía únicamente a cambio del nombre de fantasía, manteniéndose la razón social de "Olympus Disco-pub".

23. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 136/2018 de fecha 30 de abril 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 Instructora Suplente.

24. Que, por otra parte, con fecha 07 de mayo de 2018, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-032-2018 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-032-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Jessica Muñoz Caipillán, Cédula de Identidad N° 16.363.676-K, en su calidad de titular de BK Disco-Pub (Ex Olympus Discopub), por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 16 de diciembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; y la obtención con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; ambas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en Zona III"*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a don Luis Ernesto Castro Viera, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

25. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-032-2018, 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.

26. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-032-2018, fue remitida al titular mediante carta certificada, a través de Correos de Chile, asociada al número de seguimiento 1180667242728. Sin embargo, cabe señalar que por un error de Correos de Chile en su página web, se indicó que la carta certificada había sido

entregada a doña Jessica Muñoz con fecha 29 de junio de 2018, cuando en realidad fue devuelta a Santiago.

27. Que, sin tener aún conocimiento del error precedentemente indicado, esta Superintendencia requirió, mediante la Res. Ex. N°2/ Rol D-032-2018, de fecha 20 de julio de 2018, información al titular referida a 1) 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 las inspecciones ambientales realizadas los días 16 de diciembre y 11 de marzo de 2018 y 2) Entregar cualquier documentación que acreditara los ingresos para el año 2017. Del mismo modo, debía acompañar el Formulario N° 22 enviado al SII durante el año 2018, correspondiente al año tributario 2017, los meses de enero a diciembre de 2017. Además de lo anterior, se indicó en el considerando 5 de la mencionada resolución, que el titular no había realizado descargos ni presentado Programa de Cumplimiento, en los plazos indicados en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-032-2018.

28. Que, constatado el error indicado en el considerando N° 26 de la presente resolución, la Res. Ex. N° 1/Rol D-032-2018 fue notificada personalmente a Jessica Muñoz Caipillán, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, el día 31 de julio de 2018, a las 10:15 horas, siendo recepcionada copia fiel de dicha resolución, según consta en el acta levantada para tal efecto que consta en el expediente.

29. Que, con fecha 21 de agosto de 2018, encontrándose dentro de plazo, doña Jessica Priscilla Muñoz Caipillán presentó un escrito de descargos, firmado ante el notario Público, don Evaldo Rehbein Utreras, en la ciudad de Punta Arenas el día 21 de agosto de 2018, señalando que el local ubicado en calle Boliviana N° 499, el cual arrendaba, lo entregó a su dueña el día 06 de julio de 2018, indicando además que habría realizado medidas de mitigación de ruido pero que no posee boletas o facturas que acrediten su ejecución. Asimismo, con ello acompaña los siguientes documentos: 1) copia del contrato de arrendamiento de la propiedad ubicada en calle Boliviana N° 499, firmado entre doña Jessica Priscilla Muñoz Caipillán, y Don Boris Stipicic Matic en representación de doña Sandra Bozinovich Rokich y; 2) fotocopia simple de documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, firmado entre doña Jessica Priscilla Muñoz Caipillán y don Boris Stipicic Matic, en representación de doña Sandra Bozinovich Rokich, donde reconoce tener una deuda con la acreedora de \$4.700.000, por arriendos atrasados, el cual fue rebajado a \$2.000.000 de común acuerdo entre las partes.

30. Que, en consecuencia, mediante la Res. Ex. N°3 /Rol D-032-2018, de fecha 07 de noviembre de 2018, esta Superintendencia tuvo por presentados los descargos.

31. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 3/ Rol D-032-2018, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Punta Arenas con fecha 09 de noviembre de 2018, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 1180846033468.

32. Que, mediante la Res. Ex. N°4 /Rol D-032-2018, de fecha 01 de marzo de 2019, esta Superintendencia requirió información a Jessica Priscila Muñoz Caipillán, 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 16 de diciembre 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. La 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 (ej. Boletas, facturas, comprobantes de ventas, etc.), fotografías fechadas y georreferenciadas, o cualquier otro documento que acredite la instalación e implementación de dichas medidas. ii. Cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo, deberá acompañar el Formulario N° 22 enviado al SII durante el año 2018, 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 2017 y de los meses de enero a diciembre de 2018.”* Para ello, se otorgó un plazo de 05 días hábiles, contados desde la notificación de la resolución, para entregar la información.

33. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 4/Rol D-032-2018, fue notificada personalmente el día 20 de marzo de 2019, a Jessica Muñoz Caipillán, titular de BK Disco-Pub (Ex Olympus), entregándose copia fiel de la resolución en la Oficina Regional SMA Magallanes, según consta en el acta de notificación respectiva.

34. Que, finalmente, respecto al requerimiento de información indicado en el considerando N°31 del presente Dictamen, cabe señalar que Jessica Muñoz Caipillán no realizó entrega de documentación alguna, dentro del plazo requerido.

IV. CARGO FORMULADO

35. 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 16 de diciembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; y la obtención, con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; ambas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	<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="667 774 1092 903"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 07 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.
Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]						
III	50						

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-032-2018

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

36. 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-032-2018.

37. Que, no obstante lo anterior, la titular no presentó un programa de cumplimiento en el presente procedimiento sancionatorio.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE JESSICA MUÑOZ CAIPILLÁN

38. Que, conforme a lo ya indicado, con fecha 21 de agosto de 2018, y estando dentro de plazo, la titular presentó un escrito de descargos. Cabe señalar que si bien el escrito de doña Jessica Muñoz Caipillán 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, cabe señalar que Jessica Muñoz Caipillán indicó que habría realizado medidas de mitigación de ruido, pero que no poseería boletas o facturas que acreditaran su ejecución. Sin embargo, expresó que la propiedad en la cual funcionaba BK Disco-pub, fue entregada al arrendador con fecha 06 de julio de 2018, según consta en la fotocopia simple de documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, firmado entre doña Jessica Priscilla Muñoz Caipillán y don Boris Stipicic Matic, en representación de doña Sandra Bozinovich Rokich, donde reconoce tener una deuda

con la acreedora de \$4.700.000, por arriendos atrasados, el cual fue rebajado a \$2.000.000 de común acuerdo entre las partes, conforme al considerando N° 29 del presente Dictamen.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

39. 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.

40. 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.

41. En el presente caso, no se han efectuado solicitudes de diligencias probatorias por parte de la infractora, ni tampoco del denunciante. 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”*.

42. 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”*.

43. 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*

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

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.

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

45. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental que contienen las inspecciones realizadas los días 16 de diciembre de 2017 y 11 de marzo 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 29 de diciembre de 2017 y 04 de abril de 2018, respectivamente. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 3 y siguientes de este Dictamen.

46. 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.*

47. En el presente caso, tal como se indicó, Jessica Muñoz Caipillán no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. La titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las Actas de Inspección Ambiental que contienen las fiscalizaciones realizadas los días 16 de diciembre de 2017 y 11 de marzo de 2018.

48. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de esta Superintendencia, el día 16 de diciembre de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medido desde receptor sensible; y el día 11 de marzo de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 57 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; ambas mediciones realizadas desde un receptor sensible ubicado en calle Armando Sanhueza N° 1497, comuna de Punta Arenas, Región de Magallanes y Antártica Chilena, homologables a Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por ministros de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

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

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

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

49. 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 los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-032-2018, esto es, la obtención, con fecha 16 de diciembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **54 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; y la obtención, con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **57 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; ambas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en Zona III, por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente.

50. Para ello, fueron considerados las Actas 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.

51. 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.

52. 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-032-2018, 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.

53. 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”*.

54. 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.

55. 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.

56. 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”*.

57. 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, dos ocasiones 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.

58. 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 de la noche, en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

59. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por el denunciante, referidas a las denuncias de fecha 07 de diciembre de 2017 y de 09 de marzo de 2018, 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, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma, por ejemplo). No obstante, estos antecedentes serán considerados para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

60. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Jessica Muñoz Caipillán 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.

61. 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

62. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

63. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

64. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

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

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁸.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁹.*

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.

- 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.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁶.*

67. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento de Jessica Muñoz Caipillán no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues la infractora 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:

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.

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.

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

68. El beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas.

69. En este caso, para efectos de la estimación del beneficio económico y para todos los cargos analizados, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 3 de mayo de 2019, el valor de la UTA al mes de abril de 2019 —para todos los valores expresados en UTA— y, una tasa de descuento del 11%, calculada a partir de valores de referencia que maneja esta Superintendencia para el rubro de entretenimiento, debido a que la empresa no dio respuesta al requerimiento de información solicitado mediante Res. Ex. N°4/ROL D-032-2018, de fecha 1 de marzo de 2019.

70. A continuación, se describen 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

71. En el presente caso, tal como consta en el **Capítulo ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** de este Dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las actividades de fiscalización realizadas con fecha 16 de diciembre de 2017 el 11 de marzo de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. Luego, en base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la excedencia de 4 dB(A) sobre la norma, registrada con fecha 16 de diciembre de 2017 y la de 7 dB(A) por sobre la norma, registrada con fecha 11 de marzo de 2018, ambas mediciones realizadas en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medidas en un mismo receptor sensible identificado como R1, ubicado en Zona III, de acuerdo al Plan Regulador Comunal de Punta Arenas.

(b) Escenario de Cumplimiento

72. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se originó a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos más idóneas que, de haber sido implementadas **en una fecha previa a la primera inspección ambiental** realizada el día 16 de diciembre de 2017, 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. Sin embargo, se pudo confirmar que, tanto en la primera inspección como en la segunda inspección realizada con fecha 11 de marzo de 2018, la **empresa no pudo acreditar la ejecución de ninguna medida** de mitigación para disminuir el ruido generado en el recinto.

73. Que, con fecha 1 de marzo de 2019, mediante la Res. Ex. N°4/ROL D-032-2018, esta Superintendencia requirió de información a BK Disco – Pub, solicitándole entre otros, “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 16 de diciembre de 2017”. Sin embargo, conforme a lo señalado en el considerando N°33, la titular no dio respuesta a dicha solicitud, a pesar de haber sido notificada personalmente con fecha 20 de marzo de 2019. Luego, considerando el escenario descrito en el considerando anterior, esta Superintendencia determinará una medida de mitigación idónea para efectos de configurar el escenario de cumplimiento.

74. Que, dadas las particularidades de la fuente de ruidos molestos, consistente en música, amplificación de sonido y animación en vivo, su frecuencia de funcionamiento, en horario nocturno de viernes a sábado, y la máxima excedencia registrada de 7 dB(A) en horario nocturno, considerando la similitud de las características de la fuente de ruido, este Fiscal Instructor considera que, para el presente caso, las medidas de mitigación genéricas más idóneas pueden ser homologadas a parte de las acciones y montos comprometidos en el Programa de Cumplimiento de la “Discoteca Casa Salud”, aprobado y ejecutado satisfactoriamente según procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015¹⁷. Luego, las siguientes acciones corresponden a las soluciones más idóneas para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por el establecimiento BK Disco - Pub:

- a) Instalación de doble puerta en acceso que evite la propagación de la energía sonora producto del ingreso y salida de clientes del local.
- b) Revisión de muro perimetral con techumbre de modo de sellar vanos y juntas que pudieran existir y provocar el escape de la energía sonora hacia el exterior del local
- c) Diseño de distribución de altavoces.
- d) Compra, instalación y calibración de al menos un limitador acústico, que tiene por objeto la limitación espectral de la señal en tercios de octava que cumpla con el máximo de emisión de la normativa vigente;

75. De esta manera, la instalación de doble puerta en la puerta de acceso, alcanzaría una suma de al menos 1,7 UTA; el reforzamiento del muro perimetral y cielo falso hacia techumbre, alcanzaría una suma de al menos 1,7 UTA; el diseño y distribución y configuración de altavoces dentro del establecimiento, alcanzaría una suma de al menos 1,7 UTA; y, finalmente, la compra, instalación y calibración de al menos un limitador acústico alcanzaría una suma de al menos 3,4 UTA.

¹⁷ Rol D-072-2015 seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada” en la región del BioBío.

76. Por otro lado, para efectos de la estimación de la fecha de cumplimiento a tiempo del beneficio económico, se tendrá en consideración que, dentro del presente procedimiento sancionatorio, no se cuenta con antecedentes fehacientes que permitan corroborar con fecha cierta el cierre de la unidad fiscalizable BK Disco–Pub (Ex Olympus Discopub), ya que el documento acompañado en el escrito de Descargos, individualizado como “reconocimiento de deuda y compromiso de pago”, conforme a lo expuesto en el considerando N° 28, corresponde únicamente a un documento privado simple, que no fue firmado ante un ministro de fe, por lo que, para la estimación del beneficio económico incurrido con motivo de la presente infracción, este Fiscal Instructor considerará el periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2017, como la fecha de cumplimiento a tiempo¹⁸, y la fecha de pago de la presente sanción, estimada para el día **3 de mayo de 2019**.

77. En razón de lo anterior, este fiscal Instructor concluye que **se configura un beneficio económico** por parte de la empresa respecto de gastos de implementación de medidas idóneas de mitigación de ruido, las que han sido completamente evitadas al 16 de diciembre de 2017, fecha de constatación de la infracción que motiva este procedimiento sancionatorio, y que en conjunto suman \$5.106.077, equivalentes a 8,8 UTA. En razón de lo anterior, y, de acuerdo al método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende entonces a **7,9 UTA**.

78. A continuación, la siguiente Tabla N° 4, 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	Costo evitado (pesos)	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico UTA
La obtención, con fecha 16 de diciembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 54 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; y la obtención, con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; ambas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	a) Costo evitado asociado a instalación de doble puerta en acceso	1,7	986.401	16 de diciembre de 2017 a 2 de mayo de 2019	7,9
	b) Costo evitado asociado a la revisión de muro perimetral con techumbre	1,7	986.401		
	c) Costo evitado asociado al diseño de distribución de altavoces	1,7	986.401		
	d) Costo evitado asociado a la compra, instalación y calibración de al menos un limitador acústico	3,7	2.146.873		

Fuente. Elaboración propia

¹⁸ Fecha en la cual se constató la presente infracción

79. En razón de lo anterior, esta circunstancia será considerada en el cálculo de la sanción final que corresponda aplicar.

b. Componente de afectación

80. 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

81. 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) y g) 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)

82. La circunstancia correspondiente a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, tal como se indica en las Bases Metodológicas, se considerará en todos los casos en que se constaten elementos o circunstancias de hecho de tipo negativo –ya sea por afectaciones efectivamente ocurridas o potenciales– sobre el medio ambiente o la salud de las personas.

83. En lo relativo al **daño**, de forma preliminar, cabe recordar que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”¹⁹, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que, para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no. En consecuencia, “(...) la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción”²⁰. Al recoger nuestra legislación un concepto

¹⁹ Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-51-2014, considerando 116.

²⁰ En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental en su sentencia del caso Pelambres, considerandos sexagésimo segundo: “Que el concepto de daño utilizado en el literal a) del artículo 40, si bien en algunos casos puede coincidir, no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y como consecuencia de ello, la noción de “peligro” tampoco lo es necesariamente en relación a un daño ambiental. En efecto, el alcance de los citados conceptos debe entenderse como referencia a la simple afectación o peligro ocasionado con la infracción. Véase también la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso Pampa Camarones, considerando Centésimo decimosexto: “[...] Lo esencial de esta circunstancia, es que a través de ella se determina la relevancia, importancia o alcance del daño, con independencia de que éste sea o no daño ambiental. Ello implica que, aún en aquellos casos en que no concurra daño ambiental como requisito de clasificación conforme

amplio de medioambiente²¹, un daño se puede manifestar también cuando exista afectación a un elemento sociocultural, incluyendo aquellos que incidan en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, y en el patrimonio cultural.

84. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño causado 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.

85. En cuanto al concepto de **peligro**, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”.

86. De acuerdo a como la SMA y los Tribunales han comprendido la ponderación de esta circunstancia, ésta se encuentra asociada a la idea de peligro concreto, la cual se relaciona con la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

87. Una vez determinada la existencia de un peligro, corresponde ponderar su importancia. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas.²³ Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

al artículo 36 de la LOSMA, la circunstancia del artículo 40 letra a) es perfectamente aplicable para graduar un daño que, sin ser considerado por la SMA como ambiental, haya sido generado por la infracción [...].

²¹ El artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300 define Medio Ambiente como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

²² Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

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

²³ En este sentido, Bermúdez, Jorge “Derecho Administrativo General, Legal Publishing, Santiago, 2014, p. 351 sostiene que “[l]a extensión de la sanción a imponer deberá tener en cuenta la mayor o menor gravedad, trascendencia o peligro que supuso la infracción. Ello, porque dentro de las infracciones habrá algunas que serán más o menos graves, lo cual no puede ser indiferencia a la hora de imponer una sanción en concreto”.

88. En efecto, como fuese señalado, la existencia de un peligro, entendido como la capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁴ 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 EE.UU., y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁵.

89. 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 vegetativo²⁶.

90. 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 ruido²⁷.

91. Conforme a lo indicado, el SEA —en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población— indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro (entendido como capacidad intrínseca de un agente de causar un efecto adverso sobre un receptor)²⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁹. En este sentido, el ruido efectivamente es un agente con la capacidad intrínseca de

²⁴ 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.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁷ Ídem.

²⁸ 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.

²⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población". pág. 19. Disponible en línea:

causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo. En relación al segundo requisito, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa³⁰, es posible afirmar que, para este caso, existe una fuente contaminante de ruido y mecanismo de salida identificados, que corresponde a música y amplificación de sonido y animación en vivo de BK Disco-Pub; que se identifica un receptor cierto³¹ y un punto de exposición, que en este caso es el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1 y el domicilio del mismo; y un medio de desplazamiento, que en este caso es la atmósfera y los muros. **En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse, en este caso, 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.**

92. A continuación, corresponde ponderar la importancia del riesgo ocasionado. 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.

93. Conforme a lo anterior en relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, consta la obtención de un primer registro de la infracción con una magnitud de 54 dB(A) en medición interna, horario nocturno y con ventana cerrada, lo que refleja una excedencia de 4 dB(A) en Zona III³², la que fue posible constatar en una ocasión de incumplimiento de la normativa, con fecha 16 de diciembre de 2017; y la obtención de un segundo registro con una magnitud de 57 dB(A) en medición interna, horario nocturno y con ventana cerrada, lo que refleja una excedencia de 7 dB(A) en Zona III³³, la que fue posible constatar en una ocasión de incumplimiento de la normativa, con fecha 11 de marzo de 2018. Dichas excedencias implican al menos un aumento de la energía del sonido en cinco veces respecto a aquella permitida para el nivel tolerado por de la norma. Respecto de las características de la infracción, como ha sido descrito, está asociada a la generación de música, amplificación de sonido y animación en vivo de BK Disco-Pub, lo que ocurre viernes y sábado, en horario nocturno, según lo señalan las denuncias y corroboran las mediciones de las actas de inspección ambiental.

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

³⁰ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación del contaminante**; **medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; **una vía de exposición** por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], 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.

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

³² Plan Regulador Comunal de Punta Arenas

³³ Ídem

94. De esta manera, si bien los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio permiten configurar la **existencia de un riesgo a la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a dicha fuente**, dado el nivel de excedencia constatado y las denuncias recibidas, dicho riesgo no reviste las características de significativo, razón por la cual 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)

95. Que, en primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

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

97. 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, que estableció que “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”.

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

99. 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 fórmula³⁴:

Ecuación 1

$$Lp = Lx - 20 \log_{10} \frac{r}{rx} db$$

100. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la segunda medición señalada en el acta de inspección ambiental, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 57 dB(A) registrada, el cual fue obtenido en el Receptor sensible (R1); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido más cercana, la que corresponde a aproximadamente a 45,5 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

101. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación N° 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia aproximada de 102 metros desde la fuente emisora.

102. De este modo, se determinó un Área de Influencia (AI), o Buffer, cuyo centro en este caso, corresponde aproximadamente a la zona media del techo de BK Disco – Pub, cercana al receptor sensible, ubicado en la calle Armando Sanhueza N°1497, Punta Arenas, según se expresa tanto en el acta de fiscalización de fecha 16 de diciembre de 2017, como en la de fecha 11 de marzo de 2018, con un radio aproximado de 102 metros. Lo anterior se grafica en la siguiente imagen:

Figura N° 1

³⁴ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74



Figura 1. Al interior del círculo de color blanco que determina el área de influencia de BK Disco Pub, se muestran en color verde agua las áreas de las manzanas censales interceptadas. Fuente: Elaboración propia en base a aplicación Google Earth y coberturas del censo 2017 para la comuna de Punta Arenas.

103. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos de densidad de población y vivienda por manzana censal³⁵ del Censo 2017, para la comuna de Punta Arenas, disponibles en el portal del Instituto Nacional de Estadísticas. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 10 manzanas censales, tal como se muestra en la Figura 1, como M1 a M10 y se describe en la Tabla N°5, indicando: ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), ID correspondiente a la manzana censal, área aproximada de toda la manzana censal en m², número de personas dentro de la manzana censal y Área de Influencia de la fuente de ruido.

Tabla N°5: Distribución de la población de la manzana censal que intercepta el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)	N° de Personas	Área de Influencia (m ²)
M1	12101071002001	12.334,70	57	12.334,7
M2	12101071002002	12.870,27	85	12.473,7
M3	12101071002003	12.334,55	9	1.676,4
M4	12101071002009	12.369,77	44	2.969,5
M5	12101071002010	13.273,47	69	13.273,5
M6	12101071002013	13.323,21	79	6.322,7
M7	12101071002012	12.591,73	88	7.858,8
M8	12101071002011	12.497,37	60	12.497,4
M9	12101071001007	12.456,49	68	3.908,5
M10	12101071001006	12.820,38	56	2.297,2

³⁵ Cada manzana censal representa a la unidad geográfica básica con fines estadísticos y contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales

104. Con esta información, se procedió a evaluar el número de viviendas dentro del AI, constatándose la existencia de al menos 175 viviendas dentro de esta área de influencia. Por lo tanto, asumiendo la existencia de un hogar por cada vivienda, se utilizó la información por manzana del censo de población y vivienda del año 2017, en el cual se determina que en las manzanas censales donde se ubica las viviendas dentro del AI, hay un promedio de 2,3 personas por hogar, por lo cual, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, alcanza al menos a **402 personas dentro del área de influencia.**

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

106. 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)

107. 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.

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

109. 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.

110. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. Nº 38/2011 MMA, 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*³⁶. 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.

111. 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 generados por fuentes emisoras 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.

112. En lo relativo a las características de la infracción, la misma se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 07 decibeles, por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

113. 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)

114. 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.

115. 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

³⁶ D.S. N° 38/2011 MMA, artículo N° 1.

conurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

116. 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.

117. 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 Jessica Muñoz Caipillán.

118. 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 de la infractora 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)

119. 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.

120. 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. No obstante, cabe manifestar que, en la denuncia ciudadana ingresada a esta Superintendencia con fecha 07 de diciembre de 2017, el denunciante indicó que habría realizado una denuncia entre el año 2010 y el año 2013, al Departamento de Medio Ambiente del Servicio de Salud de Magallanes, por ruidos generados en el establecimiento ubicado en calle Boliviana N° 499, que en ese momento se habría llamado Pub Medieval. Sin embargo, en esa oportunidad, no acompañó documentación referida a tales hechos, sino únicamente una carta de fecha 07 de diciembre de 2017, que habría sido enviada al alcalde de Punta Arenas, Sr. Claudio Radonich, en la cual diversos vecinos asociados a la Junta Vecinal N° 38, José Miguel Carrera, señalan que el comentado local funciona en un sector residencial y que no poseería patente de discoteca, sino únicamente de expendio de alcoholes. De igual manera, respecto a la denuncia ciudadana ingresada a esta Superintendencia con fecha 09 de marzo de 2018, el denunciante indica que la Ilustre Municipalidad de Punta Arenas habría denegado la patente de alcoholes al local. Sin

embargo, el denunciante no presentó documentos que sostengan sus dichos en el curso del presente procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, estas circunstancias no serán consideradas como factores de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.4. Falta de cooperación (letra i)

121. 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.

122. 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.

123. En el presente caso cabe hacer presente que Jessica Muñoz Caipillán no respondió a la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-032-2018, de fecha 01 de marzo de 2019. Lo anterior, a pesar de haber sido notificada personalmente el día 20 de marzo de 2019, según consta en el acta de notificación respectiva.

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

125. 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)

126. 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 Jessica Muñoz Caipillán, titular de la fuente emisora consistente a un pub/discoteca.

b.3.2. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i)

127. 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.

128. En el caso en cuestión, tal como se indicó en el considerando 33 de la presente resolución, la titular no entregó la información solicitada por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-032-2018, de fecha 01 de marzo de 2019.

129. A mayor abundamiento, el documento acompañado en el escrito de Descargos, individualizado como “reconocimiento de deuda y compromiso de pago”, conforme a lo expuesto en el considerando N° 28, corresponde únicamente a un documento privado simple, que no fue firmado ante un ministro de fe, por lo que no permite en sí mismo, a esta Superintendencia, corroborar una fecha cierta efectiva del cese de funcionamiento de la unidad fiscalizable objeto del presente procedimiento sancionatorio.

130. 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)

131. 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.

132. 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.

133. 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.

134. Que con fecha 21 de agosto de 2018, encontrándose dentro de plazo, doña Jessica Priscilla Muñoz Caipillán presentó un escrito de descargos, firmado ante el notario Público, don Evaldo Rehbein Utreras, en la ciudad de Punta Arenas el día 21 de agosto de 2018, señalando que el local ubicado en calle Boliviana N° 499, el cual arrendaba, lo entregó a su dueña el día 06 de julio de 2018, indicando además que habría realizado medidas de mitigación de ruido pero que no posee boletas o facturas que acrediten su ejecución. Asimismo, con ello acompaña los siguientes documentos: 1) copia del contrato de arrendamiento de la propiedad ubicada en calle Boliviana N° 499, firmado entre doña Jessica Priscilla Muñoz Caipillán, y Don Boris Stipicic Matic en representación de doña Sandra Bozinovich Rokich y; 2) fotocopia simple de documento de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, firmado entre doña Jessica Priscilla Muñoz Caipillán y don Boris Stipicic Matic, en representación de doña Sandra Bozinovich Rokich, donde reconoce tener una deuda con la acreedora de \$4.700.000, por arriendos atrasados, el cual fue rebajado a \$2.000.000 de común acuerdo entre las partes.

135. Que, complementariamente, en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 01 de marzo de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°4/Rol D-032-2018, que solicitó información al titular. En dicho requerimiento de información se solicitó, “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 16 de diciembre de 2017”.

136. En la misma línea argumentativa, la copia del contrato de arrendamiento, conforme a lo señalado en el considerando N° 29 del presente Dictamen, estipula expresamente en su cláusula N°5, que la vigencia del contrato será “(...) desde el cuatro de Octubre de 2017 hasta el treinta de Julio del año 2018 renovándose a partir de esa fecha en periodos de seis meses automáticamente si una de las partes no le ponen término al mismo. De igual manera si una de las decide hacerlo por razones fundadas deberá dar aviso con treinta días de anticipación para la entrega del local”.

137. Que, consta en el actual procedimiento sancionatorio, que no fue presentado ante esta Superintendencia, medios de verificación o documentación que permita acreditar fehacientemente que alguna de las partes haya puesto término al contrato y en consecuencia, no haya operado la renovación automática del mismo, conforme a la cláusula N°5, precedentemente señalada. Al no ser suficiente el escrito de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, ya que no da cuenta de que haya efectivamente, terminado el contrato.

138. Que, si bien la titular indica en su escrito de descargos que “[realizó] unas mejoras al local para tratar de que los ruidos no salieran del local (...)”, no entregó ningún documento que acreditara tales dichos.

139. 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)

140. 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 SMA³⁷, cuyos informes de Fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

141. 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

³⁷ 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).

142. Jessica Muñoz Caipillán 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)

143. 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.

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

145. 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)

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

147. 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.

148. Ahora bien, para efectos de ponderar la capacidad económica de la empresa de doña Jessica Muñoz Caipillán, esta Superintendencia efectuó un requerimiento de información, realizada mediante la Res. Res Ex. N°4/ROL D-032-2018, sin embargo, conforme a lo ya señalado, **dicho requerimiento no fue respondido**, a pesar de haber sido notificado personalmente con fecha 20 de marzo de 2019.

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

149. En virtud de lo anterior, para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente, se estimó que el tamaño económico del establecimiento comercial³⁹ del cual doña Jessica Muñoz Caipillán es titular, podría ser asimilado, de manera conservadora, a microempresa 3, con ventas anuales entre 600,01 UF a 2.400 UF. En atención de lo anterior, se estima que el infractor presenta una capacidad económica reducida, la cual será considerada como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

VIII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

150. 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 Jessica Muñoz Caipillán:

151. **Se propone una multa de ocho Unidades Tributarias Anuales (8 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 16 de diciembre de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **54 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; y la obtención, con fecha 11 de marzo de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **57 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada; ambas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

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



LCM/PZR
Rol D-032-2018

³⁹ Asociado la actividad económica 552020 Establecimientos De Comida Rápida (Bares, Fuentes De Soda, Gelaterías, Pizzerías Y Similares)