

## DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-049-2018

### I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, 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° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo; el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, de 16 de junio de 2004, del Ministerio de Hacienda, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, y sus respectivas modificaciones; la Resolución RA N° 119123/58/2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Público, 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 Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formato de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. 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 D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA; Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales-Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del Trámite de Toma de Razón.

### II. IDENTIFICACIÓN DE SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. Que, el presente procedimiento sancionatorio fue iniciado en contra de la sociedad Bustamante y Ribera Ltda., RUT N° 76.221.726-0, titular del establecimiento "Bar Restaurant La Posta", ubicado en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

2. Que, dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios gastronómicos y producción de eventos musicales, por lo tanto, corresponde

a una "Fuente Emisora de Ruidos", de acuerdo a lo establecido en los numerales N° 3 y N° 13 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente, por lo que se encuentra afectada al cumplimiento de los límites señalados en la misma norma.

### III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 15 de diciembre de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia"), recepcionó una denuncia de don Víctor Cortés Rivas, quien indicó ser representante legal de la Empresa Comercial y Turística Grupo Aruma Ltda., propietaria del Aruma Hotel Botique, ubicado en calle Patricio Lynch N°530, en contra del Bar Restaurant "La Posta", con el cual colinda perpendicularmente. Al respecto, el denunciante señaló que: *"Hace siete meses, hemos tenido constantes reclamos de nuestros huéspedes, producto de los ruidos molestos que realiza Bar restaurant La Posta, hasta altas horas de la madrugada, este local ubicado en 18 de septiembre 547, colinda perpendicularmente con nuestra propiedad"*. Cabe agregar que el denunciante, en su presentación, señala que: *"Aruma hotel, sólo cuenta con 16 habitaciones, por lo que esta permanente molestia, sin duda pone en riesgo nuestro negocio, en el cual hay una fuerte inversión y esfuerzo de años."*

4. Que, con fecha 18 de diciembre del año 2017, mediante el Ord. N° 443 de la oficina de la Región de Tarapacá de esta Superintendencia, se informó a don Víctor Cortés Rivas que se tomó conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del Bar Restaurant "La Posta", ubicado en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, siendo incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia, además, de abrirse el correspondiente expediente de investigación. Finalmente, se le indicó que, en la oportunidad que corresponda, le sería comunicado aquello que esta Superintendencia resuelva en conformidad a la Ley.

5. Que, con fecha 18 de diciembre de 2017, mediante el Ord. N° 444 de la oficina de la Región de Tarapacá de esta Superintendencia, se informó al encargado del Bar Restaurant "La Posta" que se ha recepcionado una denuncia por emisión de ruidos provenientes de las instalaciones ubicadas en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, lo cual podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruido aprobada por D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, se informó que esta Superintendencia constituye el organismo que tiene competencia sancionatoria y podría iniciar un procedimiento sancionatorio cuyas sanciones podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva. Finalmente, se solicitó que, en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la referida Norma de Emisión, sea informado a esta Superintendencia, acompañando la documentación que la acredite, a la brevedad posible.

6. Que, a su vez, con fecha 18 de diciembre de 2017, mediante el Ord. N° 445 de la oficina de la Región de Tarapacá de esta Superintendencia, se informó al denunciante Víctor Cortés Rivas que se le comunicó al encargado del Bar Restaurant "La Posta", a través del Ord. N° 444/2017, que se recepcionó una denuncia por emisión de ruidos, lo cual podría implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, en los términos señalados precedentemente.

7. Que, en razón de la denuncia recepcionada, con fecha 19 de febrero de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento envió a la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental N° 71/2018.

8. Que, durante los días 16 y 17 de febrero de 2018, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental a la cual concurrió personal técnico de esta Superintendencia. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-949-XV-NE-IA** (en adelante, "el Informe"), derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el respectivo comprobante de derivación N° 8121, con fecha 21 de febrero de 2018.

9. Que, según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, los días 16 y 17 de febrero del 2018<sup>1</sup>, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el Hotel Aruma, de propiedad de la empresa que indicó representar el denunciante, ubicado en calle Patricio Lynch N° 530, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, el cual, se encuentra próximo al establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el citado D.S. N° 38/2011.

10. Que, según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, se realizaron cuatro mediciones de presión sonora, entre las 23:40 (16 de febrero) y las 01:00 horas (17 de febrero), desde el Hotel Aruma, único receptor sensible, en el área de la terraza, pasillo entre piso y habitación 305, en condición externa y en condición interna con ventana abierta y cerrada. Por otra parte, en las Fichas de Información de Medición de Ruido, consta que, durante las referidas actividades, el ruido de fondo no afectó las mediciones de ruido realizadas.

11. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición, correspondiente al domicilio del receptor, se detalla en la siguiente tabla:

**Tabla N° 1: Ubicación geográfica del punto de medición**

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor	7.956.258	361.007

*Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19S*

12. Que, en las Fichas de Medición de Ruido de la medición efectuada los días 16 y 17 de febrero de 2018, se consignan cuatro incumplimientos a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011), las que se detallarán en los siguientes numerales.

13. Que, en efecto, las dos mediciones efectuadas en el Receptor (domicilio denunciante), realizadas en condición externa, durante horario nocturno

<sup>1</sup> Se hace presente que el acta de la inspección ambiental señala que la fecha corresponde a los días 16 y 17 de febrero de 2019, no obstante corresponde al año 2018.

(21:00 a 07:00 horas), registran excedencias de 18 y 12 decibeles para la Zona III<sup>2</sup>. El resultado de dichas mediciones de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

**Tabla N° 2: Evaluación de mediciones N° 1 y 2 (condición externa) de ruido en Receptor, efectuadas entre el 16 y 17 de febrero de 2018**

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- Medición N° 1	Nocturno (21:00 a 7:00 hrs.)	68	-	III	50	18	Supera
Receptor N° 1- Medición N° 2	Nocturno (21:00 a 7:00 hrs.)	62	-	III	50	12	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización, DFZ-2018-949-XV-NE-IA.

14. Que, a su vez, en las aludidas Fichas de Medición de Ruido de las mediciones, se consignan además dos incumplimientos a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011), en condición interna. En efecto, las citadas mediciones en el receptor (domicilio denunciante), realizadas en condición interna con ventana cerrada y abierta, respectivamente, ambas en horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registraron excedencias de 8 y 6 decibeles para la Zona III. Los resultados de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resumen en la siguiente Tabla:

**Tabla N° 3: Evaluación de mediciones N° 3 y 4 (condición interna) de ruido en Receptor, efectuadas entre el 16 y 17 de febrero de 2018**

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- Medición (ventana abierta)	Nocturno (21:00 a 7:00 hrs.)	58	-	III	50	8	Supera
Receptor N° 1- Medición (ventana cerrada)	Nocturno (21:00 a 7:00 hrs.)	56	-	III	50	6	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización, DFZ-2018-949-XV-NE-IA.

15. Que, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G 066127, con certificado de calibración de fecha 30 de diciembre del año 2016; y un Calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64885, con certificado de calibración de fecha 28 de noviembre del año 2016.

16. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar -en los términos establecidos en Res. Ex. N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de esta Superintendencia - la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Arica, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Información de Niveles de Ruido, es la Zona Comercial Antigua ("ZCA"),

<sup>2</sup> Véase considerando 16 de esta resolución.

concluyéndose que dicha zona es asimilable 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).

17. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 191/2018 de fecha 01 de junio de 2018, se procedió a designar a José Ignacio Saavedra Cruz como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sebastián Tapia Camus como Fiscal Instructor suplente.

18. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018, de fecha 01 de junio del año 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-049-2018, con la formulación de cargos a Bustamante y Ribera Ltda., RUT N° 76.221.726-0, titular del establecimiento "Bar Restaurant La Posta", ubicado en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, por constatarse un incumplimiento al D.S. N° 38/2011, debido a la obtención, con fechas 16 y 17 de febrero de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A) y 62 db(A), en horario nocturno, en condición externa; la obtención, con fechas 16 y 17 de febrero de 2018, de 58 dB (A) en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta; y la obtención, con fechas 16 y 17 de febrero de 2018, de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada. Cabe señalar que todas las mediciones se realizaron en un receptor sensible ubicado en Zona III.

19. Que, asimismo, la citada la Res. Ex. N° 1/ Rol D-049-2018 otorgó el carácter de interesado en el procedimiento -conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA- a don Victor Cortés Rivas. Al respecto, cabe hacer presente que el aludido denunciante no acompañó los documentos que acreditan su calidad de representante legal de la Empresa Comercial y Turística Grupo Aruma Ltda., por lo que, para los efectos del presente proceso sancionatorio, ha sido considerado como persona natural.

20. Que, a su vez, la Res. Ex. N° 1/D-049-2018 señaló que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

21. Que, dicha Formulación de Cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018), fue notificada personalmente en el domicilio de la empresa, con fecha 17 de agosto del año 2018, según consta en acta de notificación personal.

22. Que, posteriormente, con fecha 07 de septiembre de 2018, el Sr. Udo Gonçalves, presentó un escrito a través del cual solicitó la ampliación del plazo para la presentación de la defensa del Bar Restaurant "La Posta", ante la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/D-049-2018, fundamentado en la dificultad que habrían tenido para encontrar en Arica un profesional experto en el tema de ruidos que los pueda asesorar. Al respecto, resulta pertinente señalar que el Sr. Udo Gonçalves no acreditó su personería para actuar en representación de Bustamante y Ribera Ltda., RUT N° 76.221.726-0, titular del establecimiento "Bar Restaurant La Posta".

23. Al respecto, cabe señalar que la presentación de 07 de septiembre de 2018 fue remitida por la oficina regional de esta Superintendencia, con fecha 10 de septiembre de 2018, mediante el Memorandum N° 7/2018. Cabe señalar que, por razones de carácter administrativo y de distribución interna dentro de este Servicio, la referida presentación de

fecha 07 de junio de 2018, ingresada en la oficina regional de Arica, sólo llegó a conocimiento de este fiscal instructor con fecha 11 de septiembre de 2018, estando ya vencido el plazo para pronunciarse sobre la ampliación de plazos solicitada.

24. Que, a su vez, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-049-2018, de fecha 25 de enero de 2019, solicitó al titular información relativa a cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada en el establecimiento y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 (Norma de Emisión de Ruidos), de forma posterior a la actividad de fiscalización, así como los estados financieros correspondientes a los años 2017 y 2018, otorgando en su Resuelvo II un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la referida Resolución. Por su parte, en el Resuelvo IV de dicha Res. Ex. N° 2 se indicó que entró en vigencia la Guía Metodológica para la Determinación de sanciones ambientales – Actualización, aprobada mediante la Res. Ex. N° 85, de 22 enero de 2018.

25. Que, cabe hacer presente que, la Res. Ex. N° 2/Rol D-049-2018 no pudo ser notificada mediante carta certificada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1180571328129. Sin perjuicio de lo anterior, la referida Res. Ex. N° 2 se entiende notificada tácitamente, conforme lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 19.880, según se expone en el considerando N° 143 de la presente resolución.

26. Que, en virtud de los antecedentes anteriormente expuestos y considerando las circunstancias del caso, a fin de resguardar las garantías y derechos procesales consagrados en la ley 19.880, con fecha 07 de marzo de 2019, a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, esta Superintendencia resolvió fijar un nuevo plazo de 05 días hábiles para la presentación de los descargos, desde la notificación de dicha resolución. Junto con lo anterior, la aludida Res. Ex. N° 3, resolvió exigir la acreditación de la personería del Sr. Udo Gonçalves para actuar en representación de Bustamante Y Ribera Ltda., titular del establecimiento “Bar Restaurant La Posta”, en relación al escrito de fecha 07 de septiembre de 2018, en conformidad al artículo 22 de la Ley N° 19.880, en un plazo de cinco días, bajo apercibimiento de tener por no presentado su escrito para todos los efectos legales.

27. Que, la citada Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, fue notificada personalmente en el domicilio de la empresa, con fecha 08 de mayo del año 2019, según consta en acta de notificación personal.

28. Que, con fecha 15 de marzo de 2019, el Sr. Udo Gonçalves presentó un escrito que tuvo por objeto presentar sus descargos en relación a la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018. No obstante, cabe hacer presente que dicho escrito señala como única defensa lo siguiente: *“Con motivo de este procedimiento administrativo, buscamos una empresa especializada que pudiese entregarnos las soluciones concretas para mitigar el ruido que pudiese emitirse en nuestro local.*

*A pesar de las dificultades para encontrar especialistas en el área en nuestra ciudad, finalmente, la empresa consultora Verdugo y Valencia Limitada pudo realizar un estudio y propuesta para dar cabalidad a los requerimientos solicitados por la Superintendencia de Medio Ambiente para mitigar el ruido.*

*De este estudio emanó una propuesta que consiste en la elaboración de unos paneles para la absorción y dispersión de los ruidos que permiten la mejora acústica y disminuye notoriamente el impacto en la propiedad vecina que se vio afectada.*

*Cumplida esta etapa de estudio (adjunta va factura) a fines del mes pasado, procederemos a continuación a la construcción e instalación de dichos paneles, según lo cotizado por la empresa Eigma Limitada (adjunta va cotización), cuyos plazos para su elaboración e instalación es en torno de los dos meses."*

29. Que, en particular, cabe agregar que, en dicha presentación, se acompañó un presupuesto referencial de construcción e instalación de paneles anti ruido, contemplando cuatro paneles por un valor de \$476.000.- pesos. Cabe agregar que el presupuesto fue elaborado por la empresa EIGMA Ltda., con fecha 13 de marzo de 2019. En relación con lo anterior, la empresa acompañó la factura N° 44, de fecha 14 de marzo del 2019, por un monto de \$500.000.-, por los servicios de "Estudio y Propuesta de Mitigación de Ruidos, en segundo piso local La Posta Restaurant". El pago de la aludida factura N° 44 fue realizado a la misma empresa EIGMA Ltda.

30. Que, junto con lo anterior, en la presentación de 15 de marzo del presente año, el Sr. Udo Gonçalves acompañó un poder simple otorgado por la Sra. Elizabeth Febres Neira, representante legal de Bustamante y Ribera Ltda., titular del establecimiento "Bar Restaurant La Posta", a través del cual le otorgó poder para actuar en su representación, respecto de trámites en la Superintendencia del Medio Ambiente, relacionados con el local comercial ubicado en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica.

31. Que, en definitiva, habiéndose notificado la precitada formulación de cargos y habiéndose otorgado un nuevo plazo para presentar descargos, durante la consecución del presente procedimiento sancionatorio, el titular no presentó descargos ni acompañó un Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia.

#### IV. CARGO FORMULADO

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión		
1	La obtención, con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>68 y 62 dB(A)</b> , en horario nocturno, en condición externa; la obtención, con fecha	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b></p> <p><i>"Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1":</i></p> <p style="text-align: center;"><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <tr> <td style="padding: 5px;"><b>Zona</b></td> <td style="padding: 5px;"><b>De 21 a 7 horas [dB(A)]</b></td> </tr> </table>	<b>Zona</b>	<b>De 21 a 7 horas [dB(A)]</b>
<b>Zona</b>	<b>De 21 a 7 horas [dB(A)]</b>			

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	
	16 y 17 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>58 dB(A)</b> , en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta; la obtención, con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>56 dB(A)</b> , en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada; todo medido en receptor sensible, ubicado en Zona III	III	50

**V. FALTA DE PRESENTACIÓN DE DESCARGOS Y PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO**

33. Habiéndose notificado personalmente con fecha 17 de agosto de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 46 de la Ley N° 19.880, la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018 al titular del establecimiento denunciado, este no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo. Incluso, habiéndose otorgado un nuevo plazo de 05 días hábiles para la presentación de descargos, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, en su presentación de fecha 15 de marzo de 2019, la empresa no realizó alegaciones que permitiesen controvertir los hechos infraccionales ni corroborar fehacientemente la ejecución de una solución acústica, tales como pago de servicios, fotografías georreferenciadas de obras, facturas de materiales, entre otros medidas que hayan podido implementarse, con posterioridad a la actividad de fiscalización.

**VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.**

i. **Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.**

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



se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica<sup>3</sup>, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

35. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

36. 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 *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

37. 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”*.

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

39. Tal como se indicó en los Considerandos N° 8 a 16 del presente dictamen, los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por fiscalizadores de la SMA, con fecha 16 y 17 de febrero del 2018, a través de mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio del denunciante (Víctor Cortés), ubicado en calle Patricio Lynch N° 530, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota. Dicha actividad fue registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue acompañada en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-949-XV-NE-IA**, elaborados por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman los informes técnicos.

40. En el referido Informe de Fiscalización, se consigna que el funcionamiento del Bar Restaurant “La Posta”, ubicado en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, incumplió con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de las superaciones ya indicadas en los considerandos N° 13 y 14. Finalmente, los detalles del procedimiento de medición indicados en las Actas de Inspección Ambiental correspondientes y en

<sup>3</sup> De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-949-XV-NE-IA** y sus respectivos Anexos, se describen en los considerandos 8 y siguientes de este Dictamen.

41. Por lo tanto, corresponde dar aplicación al artículo 51 de la LO-SMA, ya citado, en cuanto que los *“hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. Luego, en el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o del presunto infractor. En consecuencia, las mediciones efectuadas por fiscalizadores de la SMA, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, la que no fue desvirtuada en el presente procedimiento.

42. En el presente caso, tal como se indicó, Bustamante y Ribera Ltda., titular del Bar Restaurant “La Posta”, no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la formulación de cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada los días 16 y 17 de febrero de 2018.

43. En este contexto, cabe recordar que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, de fecha 07 de marzo de 2019, esta Superintendencia fijó un nuevo plazo de 05 días hábiles para la presentación de los descargos, desde la notificación de dicha resolución, a fin de resguardar las garantías y derechos procesales consagrados en la Ley N° 19.880. Sin embargo, en su escrito de 15 de marzo de 2019, la empresa no acompañó medios de verificación que permitiesen controvertir los hechos infraccionales.

44. En consecuencia, los antecedentes que acompañó la empresa no son suficientes para restarle mérito probatorio a los hechos constatados por los fiscalizadores de la SMA, habiendo transcurrido más de 7 meses desde la notificación de la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018.

45. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, que arrojaron superaciones a los parámetros establecidos en el D.S. N° 38/2011, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

46. Por lo tanto, se concluye que no se ha presentado prueba en contrario respecto a los hechos de la Formulación de Cargos, y que han servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

## VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

47. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018, esto es, la obtención con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, de niveles de presión sonora corregido de **68 y 62 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; **58 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta; y, **56 dB(A)**, en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada, en receptor ubicado en Zona III.

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

#### VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

49. Conforme a lo señalado en el acápite anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/RoI D-049-2018, 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.

50. 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.

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

52. 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.

53. En segundo lugar y 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, literal b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*. Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el Informe de Fiscalización **DFZ-2018-949-XV-NE-IA**, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y sus Anexos, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de las mediciones realizadas con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

54. En relación a este aspecto, conforme las máximas de la experiencia, el funcionamiento regular de este tipo de establecimientos implica el uso de equipos de música en forma sostenida en el tiempo, durante el horario de atención del bar restaurant, lo que es diurno y nocturno, con una frecuencia regular durante el año. Al respecto, cabe señalar que, según la información disponible en la página web del Bar Restaurant “La Posta”<sup>4</sup>, el

<sup>4</sup> [https://la-posta-arica.business.site/?utm\\_source=tripadvisor&utm\\_medium=referral](https://la-posta-arica.business.site/?utm_source=tripadvisor&utm_medium=referral).

horario de atención es el siguiente: (i) Lunes: 12:00 - 17:00; (ii) Martes: 12:00 - 2:00; (iii) Miércoles: 12:00 - 2:00; (iv) Jueves: 12:00 - 3:00; (v) Viernes: 12:00 - 3:00; (vi) Sábado: 12:00 - 0:00; (vii) Domingo: Cerrado. Sin embargo, cabe señalar que no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia o extensión de la superación de la norma.

55. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, en horario nocturno, se produjeron cuatro ocasiones de incumplimiento: **68 y 62 dB(A)** (en condición externa); **58 dB(A)**, (condición interna con ventana abierta); y, **56 dB(A)**, (condición interna con ventana cerrada), respecto del límite de presión sonora restablecido en el D.S. N° 38/2011, debido al funcionamiento del Bar Restaurant “La Posta”, ubicado en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido en forma permanente.

56. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, cuatro superaciones que constituyen un 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. Lo anterior, será debidamente tratado en el análisis del literal a) del artículo 40 de la LO-SMA.

57. En efecto, lo anteriormente dicho es concordante con lo señalado por el denunciante, don Victor Hugo Cortes Rivas, quien en su denuncia, presentada con fecha 15 de diciembre de 2017 ante esta Superintendencia, indicó, sobre los hechos denunciados y su periodicidad, que acontecerían *“Hace siete meses, hemos tenido constantes reclamos de nuestros huéspedes, producto de los ruidos molestos que realiza Bar restaurant La Posta, hasta altas horas de la madrugada, este local ubicado en 18 de septiembre 547, colinda perpendicularmente con nuestra propiedad”*.

58. Luego, no se mencionaron ni acreditaron otras circunstancias que permitiesen concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

59. De todo lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora Bar Restaurant “La Posta”, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

60. Finalmente, conforme con lo dispuesto en el literal 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.**

61. 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.

62. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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”*.

63. 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.

64. En este sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de estas 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.**

65. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: “a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado<sup>5</sup>; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>6</sup>; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>7</sup>; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>8</sup>; e) La conducta anterior del

<sup>5</sup> En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

<sup>6</sup> Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminente, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

<sup>7</sup> Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

<sup>8</sup> En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permite imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión,

infractor<sup>9</sup>; f) La capacidad económica del infractor<sup>10</sup>; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3<sup>o</sup><sup>11</sup>; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>12</sup>; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>13</sup>.

66. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento y, a su vez, el funcionamiento del Bar Restaurant “La Posta”, en calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, no está emplazada en un área silvestre protegida del Estado.

67. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

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

69. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

**- Escenario de Incumplimiento.**

70. En el presente caso, tal como consta en el Acápite V de este Dictamen, la empresa presentó sus descargos, con fecha 15 de marzo de 2019,

---

se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

<sup>9</sup> La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

<sup>10</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>11</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

<sup>12</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

<sup>13</sup> En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

pero no realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 16 y 17 de febrero de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

71. En efecto, en razón del nuevo plazo otorgado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, la empresa presentó sus descargos el 15 de marzo de 2019, no obstante, en dicha presentación se limitó a señalar que había contratado una empresa consultora para que realice un estudio y propuesta para mitigar ruido, cuya ejecución se realizaría en un plazo no mayor de dos meses.

72. En este sentido, cabe señalar que las medidas propuestas no pueden ser ponderadas en el cálculo de beneficio económico toda vez que el titular no ha hecho pago ni acreditada la ejecución de las mismas. Sin perjuicio de lo anterior, se considerará en el escenario de incumplimiento el pago de la asesoría realizada (“Estudio y Propuesta de Mitigación de Ruidos, en segundo piso local La Posta Restaurant”, elaborado por EIGMA Ltda.). Como se señaló previamente, en la factura N° 44, acompañada por la empresa en su escrito de 15 de marzo de 2019, consta que el pago de la asesoría fue realizado a la empresa EIGMA Ltda., por un monto total de \$500.000.

73. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 16 y 17 de febrero de 2018, en la cual se registraron como excedencia por sobre la norma de 18 dB(A), 12 dB(A) en condiciones externas, de 8 dB(A) en condición interna con ventana abierta y de 6 dB(A) en condición interna con ventana cerrada.

- **Escenario de Cumplimiento.**

74. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se originó a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas por el infractor, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por tanto, evitado el incumplimiento.

75. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

76. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará una medida de mitigación idónea para efectos de configurar el escenario de cumplimiento, para efectos de calcular el beneficio económico.

77. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como Pub/Restaurant en donde se realizan shows con música en vivo

y hay música envasada, así como ruido comunitario provocado por los clientes, a fin de impedir la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho “Pub/Restaurant”, en horario diurno y nocturno durante todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

78. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del local con música en vivo, música envasada y ruido generado por los clientes del local, en horario diurno y nocturno, con una excedencia de, al menos, 6 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido, en el respectivo local.

79. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento<sup>14</sup>, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la revisión de muros y techumbre, el confinamiento de puertas, así como la instalación y calibración de un limitador acústico, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo Pub/Restaurant, que genera ruidos, por un lado, producto de la música en vivo y la música envasada, y por otro, el ruido comunitario generado por los clientes del local.

80. Así entonces, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 16 de febrero de 2018, en la cual se comenzó a realizar la actividad de medición de ruidos por esta Superintendencia y que registró por sobre la norma de 18 dB(A), 12 dB(A) en condiciones externas, de 8 dB(A) en condición interna con ventana abierta y de 6 dB(A) en condición interna con ventana cerrada. Por ende, el día 16 de febrero de 2018 se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Además, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida que se estima idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste en la acción del tipo “Revisión de muro perimetral y techumbre, confinamiento de puertas, así como la instalación y calibración de un limitador acústico”, comprometida en el marco de un programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia, y que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”.

81. En efecto, el confinamiento de puertas y la revisión de muros y techumbre propuestos en el señalado PdC, presentan medidas con características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS registrados durante la fiscalización realizada a la fuente y la ubicación de los receptores identificados, y que son afectados por la fuente de ruido.

82. Cabe señalar que tanto las medidas como los costos asociados remitidos por el titular en el marco de la respuesta realizada tras el nuevo plazo

<sup>14</sup> [https://www.tripadvisor.cl/Restaurant\\_Review-g297395-d12871756-Reviews-La\\_Posta-Arica\\_Arica\\_and\\_Parinacota\\_Region.html](https://www.tripadvisor.cl/Restaurant_Review-g297395-d12871756-Reviews-La_Posta-Arica_Arica_and_Parinacota_Region.html), [https://la-posta-arica.business.site/?utm\\_source=tripadvisor&utm\\_medium=referral](https://la-posta-arica.business.site/?utm_source=tripadvisor&utm_medium=referral) y <https://www.facebook.com/LaPostaRestaurantBar/>.



para descargos otorgado a través de la Res. Ex. N° 3/ROL D-049-2018, no son posibles de ponderarlas como medidas idóneas para volver al cumplimiento, toda vez que no es posible comprobar su eficacia al no haberse acreditado su aplicación a la fecha.

83. De esta forma, considerando que el domicilio del denunciante colinda perpendicularmente con la fuente emisora, se estima que las medidas individualizadas en el considerando 80 de la presente resolución, resultan idóneas como medidas a implementar para disminuir las emisiones de NPS al exterior del recinto. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por música del tipo envasada y en vivo, cabe señalar que no se conoce el número de parlantes que cuenta el recinto, por lo que en un escenario conservador se considera que existe al menos 1 parlante.

84. 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**

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Pub Restaurant Los Pésimos.	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro y techumbre	\$ 2.000.000.-	7
	Costos evitados por confinamiento de puertas	\$1.000.000.-	
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local.	\$2.000.000.-	

85. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 5.000.000.-, equivalentes a 8,8 UTA<sup>15</sup>. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Bustamante y Ribera Ltda., debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

86. Al respecto, cabe señalar que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 11%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "Entretenimiento (Deporte/Recreación)".

87. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 16 de febrero de 2018 -fecha de comienzo de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta

<sup>15</sup> De acuerdo a valor UTA Abril de 2019, informado por SII.

la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 16 de mayo de 2019.

88. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 7 UTA.

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

## **B. Componente de afectación.**

### **1.1. Valor de Seriedad.**

90. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme 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 forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, 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. Quedan excluidas del análisis las circunstancias establecidas en las letras h) y g) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no resultan aplicables, conforme a lo indicado en el Considerando N° 66 del presente acto.

#### **1.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).**

91. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

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

93. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de

sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

94. 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”*<sup>16</sup>. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo de afectación a la salud de las personas, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro<sup>17</sup> y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible<sup>18</sup>, sea esta completa o potencial<sup>19</sup>. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

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

96. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación. En consecuencia, la idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a la circunstancias y antecedentes del caso en específico.

97. Una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta

<sup>16</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. P.19. Disponible en línea: [http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>19</sup> Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

<sup>20</sup> Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 (caso MOP – Embalse Ancoa).

ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

98. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado<sup>21</sup> ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental<sup>22</sup>.

99. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido<sup>23</sup>.

100. Respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, junto con procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo<sup>24</sup>.

101. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo.

102. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa<sup>25</sup>, es posible afirmar que existe

---

<sup>21</sup> World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0017/43316/E92845.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf).

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

<sup>23</sup> *Ibíd.*

<sup>24</sup> *Ídem*, páginas 22-27.

<sup>25</sup> 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 fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión],

una fuente contaminante de ruido y mecanismos de salida identificados, que en este caso corresponden a Pub Restaurant “La Posta” y sus actividades generadoras de ruido, tales como música en vivo, música envasada y ruido comunitario generado por los clientes. Al mismo tiempo, se identifica más de un receptor cierto<sup>26</sup>, en este caso el denunciante, y un punto de exposición, que en este caso es el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1, del domicilio ubicado en calle Patricio Lynch N° 530 comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota; y un medio de desplazamiento que, en este caso, es la atmósfera.

103. Al respecto, resulta conveniente reiterar que en la respectiva Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 16 y 17 de febrero de 2018, realizada en la unidad ubicada en calle Patricio Lynch N° 530 comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, identificada como Receptor R1, en condición externa, en horario nocturno, se constató un NPC de 68 dB(A) y 62 dB(A), es decir, una excedencia de 18 dB(A) y 12 dB(A); por su parte, en la medición realizada en el mismo receptor, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, se constató un registro de NPC de 58 dB(A), es decir, una excedencia de 8 dB(A); y finalmente, en la medición realizada en condición interna, con ventana cerrada, en horario nocturno, se constató de NPC 56 dB(A), esto es una superación de 6 dB(A) por sobre lo autorizado. Las mediciones fueron realizadas en una zona clasificada en el Plan Regulador Comunal de Arica como Zona Comercial Antigua (ZCA), homologable a Zona III, de acuerdo al D.S. N°38/2011 MMA.

104. Por consiguiente, las superaciones recién indicadas implican, en el peor escenario, un aumento cercano a 60 veces la energía del sonido<sup>27 28</sup>, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

105. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatare la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

106. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

107. En este mismo sentido, uno de los elementos que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos, en el caso concreto, es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente

---

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.

<sup>26</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página N°20.

<sup>27</sup> Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

<sup>28</sup> Tontechnik-rechner Sengpielaudio. Disponible online en <http://www.sengpielaudio.com/calculator-db.htm>

Dictamen, el titular desarrollaría sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una frecuencia media, excluyéndose únicamente los días domingos, tal como lo indican las páginas web que publicitan al Bar Restaurant “La Posta”, y dado que no se ha aportado información alguna por parte del infractor que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento, se considerará la información disponible en internet.

108. En razón de lo expuesto, si bien no se ha constatado de manera concreta un perjuicio en la salud de los receptores sensibles debido al ruido, los antecedentes disponibles en el presente procedimiento sancionatorio permiten concluir que se configuró un riesgo a la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a dicha fuente, pero que dicho riesgo no reviste las características de significativo, razón por la cual será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

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

110. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

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

112. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

113. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25.931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

114. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente.

Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

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

**Ecuación N° 1**

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

116. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 68 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 21 metros<sup>29</sup>; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

117. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 170 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

118. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de Medición de Ruidos de fecha 16 y 17 de febrero de 2018, con un radio de 170 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

**Imagen N° 1: Área de Influencia**

<sup>29</sup> Para la determinación de esta distancia, se consideraron las coordenadas de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente indicadas en el Informe de Fiscalización.



Imagen N° 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 170 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente Bar Restaurant "La Posta"

119. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Al respecto, se hace presente que dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales<sup>30</sup> de cada una de las comunas de la Región de Arica y Parinacota<sup>31</sup>.

120. Por tanto, para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, "número de personas", el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la Región de Arica y Parinacota, de acuerdo al mencionado Censo 2017. Además, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente Bar Restaurant "La Posta", se identificó que la misma intercepta 14 manzanas censales en las cuales se identifican personas que potencialmente se podrían ver afectadas por la fuente.

121. A continuación se presenta, en la Tabla N° 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), ID correspondiente por manzana censal, y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 813 personas.

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

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m <sup>2</sup> )
1	15101141001016	8616
2	15101141001024	9327
3	15101141001023	9864
4	15101141001025	7168

<sup>30</sup> Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

<sup>31</sup> <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



5	15101141001026	8867
6	15101141002010	8569
7	15101011001021	16092
8	15101011001010	7355
9	15101011002006	11271
10	15101011001022	9532
11	15101011002009	13741
12	15101011002007	6435
13	15101011002008	9342
14	15101011001901	18687

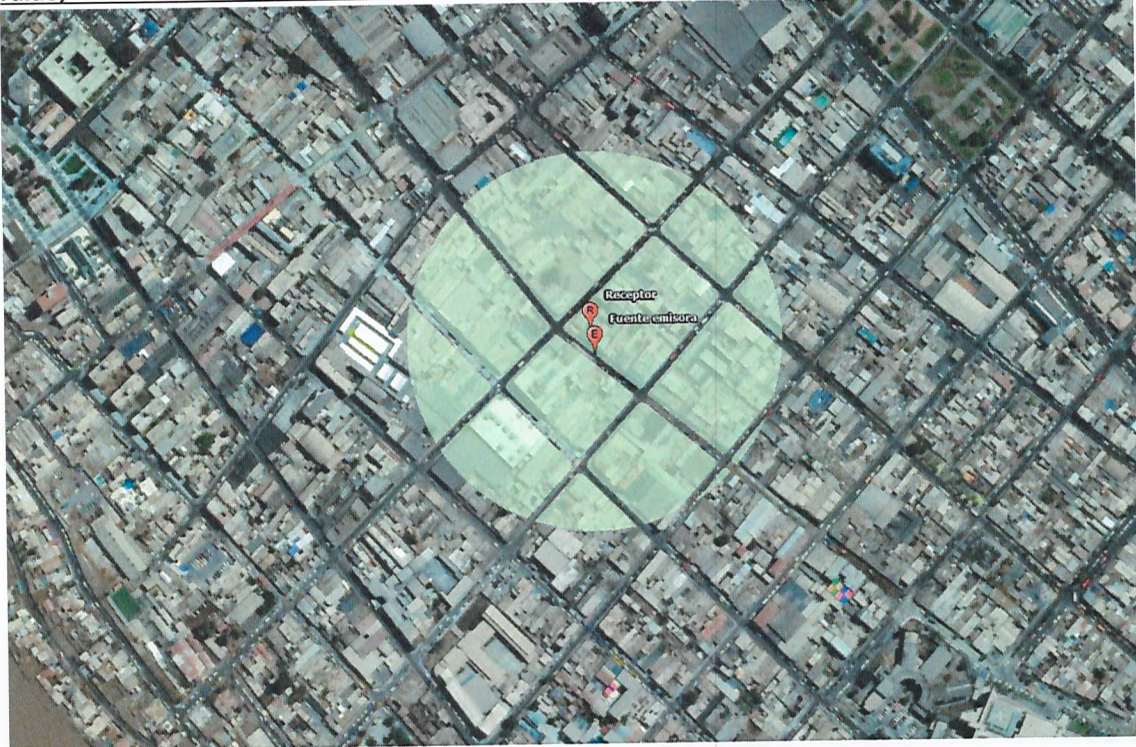
122. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente Tabla N° 6, se constata lo siguiente:

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

ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m <sup>2</sup> )	A. Afectada (m <sup>2</sup> )	% de Afectación	N° Personas afectadas
15101141001016	78	8616	1765	20%	16
15101141001024	57	9327	1006	11%	6
15101141001023	53	9864	290	3%	2
15101141001025	10	7168	7168	100%	10
15101141001026	52	8867	201	2%	1
15101141002010	42	8569	2833	33%	14
15101011001021	74	16092	1468	9%	7
15101011001010	85	7355	4812	65%	56
15101011002006	65	11271	1018	9%	6
15101011001022	80	9532	1065	11%	9
15101011002009	9	13741	5318	39%	3
15101011002007	15	6435	6435	100%	15
15101011002008	18	9342	7801	84%	15
15101011001901	175	18687	3684	20%	35

123. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la Tabla N° 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 194 personas.

**Imagen N° 2: Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, Bar Restaurant “La Posta”**



*Fuente: Elaboración propia en base al software Google Earth.*

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

125. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción** específica aplicable a la infracción.

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

126. 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.

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

128. 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 puede concurrir o no dependiendo de las características del caso.

129. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*<sup>32</sup>. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo entre horario diurno y nocturno.

130. 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 ésta corresponde a la única norma que regula de norma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

131. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia máxima, considerando 4 mediciones realizadas en el mismo receptor, una de ellas de 18 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno, en Zona III. Cabe señalar, sin embargo, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, 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 artículo 40 de la LO-SMA.

## **1.2. Factores de incremento.**

132. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

### **1.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d).**

133. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 LO-

---

<sup>32</sup> Artículo 1°, Decreto Supremo N° 38 de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

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

134. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

135. 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.

136. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Bustamante y Ribera Ltda., titular del Bar Restaurant “La Posta”.

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

#### 1.2.2. Conducta anterior negativa (letra e).

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

139. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual **esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la infracción.**

#### 1.2.3. Falta de cooperación (letra i).

140. 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 LO-SMA.

141. 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.

142. En el presente caso, habiendo sido notificada la formulación de cargos a Bustamante y Ribera Ltda., ésta no presentó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental respectiva ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. A su vez, la empresa tampoco presentó programa de cumplimiento ante esta Superintendencia. Resulta pertinente señalar que la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018, de fecha 01 de junio de 2018, fue notificada personalmente con fecha 17 de agosto de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según consta en acta de notificación personal.

143. Por su parte, cabe señalar que el requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 2 del presente proceso sancionatorio, de fecha 25 de enero de 2019, no fue respondido por la empresa. Al respecto, resulta pertinente señalar que el artículo 47 de la Ley N° 19.880 dispone que: *“Aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciera cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad”*. Por consiguiente, aun cuando la citada Res. Ex. N° 2 no pudo ser notificada mediante carta certificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1180571328129, se debe entender que ésta se encuentra notificada tácitamente, puesto que, la empresa presentó un escrito, con fecha 15 de marzo de 2019, sin haber reclamado previamente su falta o nulidad. Además, cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 2/Rol D-049-2018 se envió a notificar al mismo domicilio (calle 18 de septiembre N° 547, comuna de Arica) en el cual se han podido realizar las notificaciones personales de las Res. Ex. N° 1 y 3 del presente procedimiento sancionatorio.

144. Adicionalmente, cabe señalar que, con fecha 07 de septiembre de 2018, la empresa solicitó la ampliación del plazo para presentar su defensa ante la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018. Al respecto, cabe reiterar que, con fecha 07 de marzo de 2019, a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018, esta Superintendencia fijó un nuevo plazo de 05 días hábiles para la presentación de los descargos, desde la notificación de dicha resolución, a fin de resguardar las garantías y derechos procesales de la empresa, consagrados en la Ley N° 19.880. Al respecto, cabe agregar que la citada Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018 fue notificada personalmente en el domicilio de la empresa, con fecha 08 de marzo del año 2019.

145. En este sentido, a juicio de este Fiscal Instructor, la empresa realizó una acción manifiestamente dilatoria, al haber solicitado la ampliación de plazo para presentar sus descargos, por cuanto una vez acogida la solicitud de ampliación del referido plazo, la empresa presentó su escrito de descargos, con fecha 15 de marzo de 2019, sin embargo, como se expuso previamente, no realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 16 y 17 de febrero de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. Asimismo, la información presentada permite colegir que la empresa no ha implementado las medidas propuestas.

146. En virtud de lo anterior, **se configura parcialmente la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LO-SMA, lo que será considerado para efectos de aumentar el monto de la sanción a aplicar.**

### 1.3. Factores de disminución.

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

147. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la empresa Bustamante y Ribera Ltda., titular de la fuente emisora consistente en el Bar Restaurant “La Posta”. En razón de lo indicado, **la presente circunstancia no será considerada para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.**

#### 1.3.2. Cooperación eficaz (letra i).

148. 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 la 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.

149. En el presente caso, habiendo sido notificada la formulación de cargos a la empresa y, tras el otorgamiento de un nuevo plazo para presentar su defensa, la empresa, si bien acompañó su escrito de descargos, con fecha 15 de marzo de 2019, las alegaciones contenidas en dicha presentación no tienen por objeto controvertir la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental respectiva ni se presentaron pruebas en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. Al respecto, tal como se expuso previamente, la defensa de la empresa se limitó a señalar que encargó a una empresa consultora un estudio y

propuesta de mitigación de ruido, de lo cual emanó una propuesta de instalación de unos paneles para la absorción y dispersión de ruidos, medida respecto de la cual el titular no ha acreditado su implementación a la fecha.

150. Cabe recordar que la Res. Ex. N° 1/Rol D-049-2018, de fecha 01 de junio de 2018, fue notificada personalmente el día 17 de agosto de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según consta en la respectiva acta de notificación. A su vez, la Res. Ex. N° 3/Rol D-049-2018 que otorgó el nuevo plazo para la presentación de los descargos, se notificó personalmente el 08 de marzo de 2019, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según consta en la respectiva acta de notificación.

151. En relación a lo anterior, cabe señalar que, conforme lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley N° 19.880, aun cuando no hubiere sido practicada notificación alguna, o la que existiere fuere viciada, se entenderá el acto debidamente notificado si el interesado a quien afectare, hiciere cualquier gestión en el procedimiento, con posterioridad al acto, que suponga necesariamente su conocimiento, sin haber reclamado previamente de su falta o nulidad. En consecuencia, se entiende que la Res. Ex. N° 2/Rol D-049-2018 se encuentra notificada tácitamente, puesto que, la empresa presentó un escrito, con fecha 15 de marzo de 2019, sin haber reclamado previamente su falta o nulidad.

152. 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 actuación del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.**

### **1.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i).**

153. 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.

154. 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.

155. 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 tribunal de justicia.

156. En relación a este punto, y como se analizó a propósito del beneficio económico, la empresa informó sobre la ejecución del “Estudio y Propuesta de Mitigación de Ruidos, en segundo piso local La Posta Restaurant”, elaborado por la empresa consultora EIGMA Ltda., sin embargo, según lo declaró la propia empresa, en su presentación de 15 de marzo de 2019, las medidas de mitigación de ruido, propuestas en el aludido estudio, no han sido implementadas a la fecha. En efecto, en el escrito de 15 de marzo, la empresa sólo acompañó un presupuesto referencial de construcción e instalación de paneles anti ruido, pero de ninguna manera presentó antecedentes que permitiesen corroborar fehacientemente la ejecución de una solución acústica, tales como pago de servicios, fotografías georreferenciadas de obras, facturas de materiales, entre otros medidas que hayan podido implementarse, con posterioridad a la actividad de fiscalización. Además, cabe hacer presente que el presupuesto que acompañó la empresa, elaborado por EIGMA Ltda., es de fecha 13 de marzo de 2019. Por lo anterior, no resulta posible acreditar que los ruidos de la empresa se encuentran bajo los niveles máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.

157. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente procedimiento sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para para la disminución de los Niveles de Presión Sonoros emitidos por la fuente, **esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.**

#### **1.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e).**

158. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente- entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

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

#### **1.3.5. Presentación de autodenuncia.**

160. Bustamante y Ribera Ltda., titular del Bar Restaurant “La Posta”, 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.**

#### **1.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i).**

161. 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.



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

163. En conclusión, **esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.**

#### 1.4. La capacidad económica del infractor (letra f).

164. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>33</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

165. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N° 2/Rol D-049-2018, de fecha 25 de enero de 2019, se solicitó a la empresa el Formulario N° 22 en su versión completa, enviado al SII durante el año tributario 2018, correspondiente al periodo 2017, además del Formulario 29 mensual del periodo completo de 2018 (enero a diciembre), así como cualquier otra documentación que acredite los ingresos anuales para los mismos años. Al respecto, cabe reiterar que se entiende que la Res. Ex. N° 2/Rol D-049-2018 fue notificada tácitamente, en los términos establecidos en el artículo 47 de la Ley N° 19.880.

166. En virtud de lo expuesto, la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de personas naturales utilizada por dicho servicio y realizada en base a información autodeclarada para el año tributario 2018.

167. En ese contexto, Bustamante y Ribera Ltda., titular del Bar Restaurant “La Posta” se encuentra en el segundo rango de ventas, asimilado a “Pequeña 1”, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 2.400,01 a 5000 UF Anuales.

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

#### X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

169. 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

---

<sup>33</sup> CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España”, Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.

juicio de este Instructor, corresponde a aplicar a Bustamante y Ribera Ltda., titular del Bar Restaurant "La Posta".

170. Se propone una multa de 7,5 unidades tributarias anuales (7,5 UTA), respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 16 y 17 de febrero de 2018, en horario nocturno, de las siguientes excedencias: **18 y 12 dB(A)** (en condición externa); **8 dB(A)**, (condición interna con ventana abierta); y, **6 dB(A)**, (condición interna con ventana cerrada), todo medido en un receptor ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.



**José Ignacio Saavedra Cruz**  
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente

MLH/PFC

Rol N° D-049-2018