



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-067-2018, SEGUIDO EN CONTRA DE SOCIEDAD COMERCIAL VALHALLA SPA., TITULAR DE PUB VALHALLA.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el artículo 80 de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; la Res. Ex. RA N° 119123/58/2017 de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 82, de 18 de enero de 2019, que establece orden de subrogancia para el cargo de jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (Bases Metodológicas); y la Res. Ex. N° 1.600; de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA ACTIVIDAD

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-067-2018, fue iniciado, en contra de la Sociedad Comercial Valhalla SPA., RUT N° 76.736.618-3 (en adelante “el titular”), titular de “Pub Valhalla” (en adelante e indistintamente, “fuente emisora”) ubicado en Avenida Arturo Prat Chacón N° 2996, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de pub, y por tanto corresponde a una “fuente emisora de ruidos”, al

tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 20 de julio de 2017 la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "Superintendencia" o "SMA"), recibió una denuncia ciudadana presentada por doña Paulina Parraguez Vargas, por emisión de ruidos desde Pub Valhalla. En su presentación indica que, se generaría exceso de ruido proveniente de música y karaoke. Indica que esta acción se habría mantenido durante mucho tiempo de jueves a domingo, en horario nocturno, desde las 22:00 horas hasta las 04:00 horas, impidiendo el descanso nocturno, afectando la calidad de vida de toda su familia.

4. Que, con fecha 28 de julio de 2017, fue derivado electrónicamente desde la División de Fiscalización a esta División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia (en adelante, "SMA"), el Informe individualizado como DFZ-2017-5586-I-NE-IA, en el cual detalla las actividades de fiscalización realizadas por dos funcionarios de esta Superintendencia.

5. Que, consta en el informe antedicho que con fecha 22 de julio de 2017, se efectuó inspección ambiental por parte de un funcionario de esta Superintendencia entre las 02:45 horas y las 03:30 horas, procediéndose a la medición de ruidos desde un receptor sensible, realizándose una medición en horario nocturno, al exterior del departamento ubicado en calle Manuel Plaza N° 2989, departamento N° 2807, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, constatándose ruidos provenientes del restaurant individualizado.

6. Que, de acuerdo a la ficha de medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del punto de medición es la siguiente:

Tabla 1: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuaron las mediciones de ruido de fecha 22 de julio de 2017, ubicado en calle Manuel Plaza N° 2989, departamento N° 2807, comuna de Iquique, Región de Tarapacá:

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte ¹	Coordenada este ²
Receptor Único	Terraza de Departamento	Externa	7.760.934	381.022

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2017-5586-I-NE-IA.

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

² Ídem.

7. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un Sonómetro marca CIRRUS, Modelo CR162B, número de serie G066138, calibrado el día 07 de diciembre de 2016, según consta en el certificado de calibración respectivo y un calibrador marca CIRRUS Modelo CR514, número de serie 64887, con certificado de calibración emitido con fecha 09 de diciembre de 2016.

8. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Iquique vigente a la fecha de fiscalización, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N°1). Al respecto, se constató que la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, corresponde a la Zona Sector G Barrio Sur, Subsector G1 Centro Playa Brava “Residencial y equipamiento de todas las clases”, de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona corresponde a la Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

9. Que, en las Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma vigente, el D.S. N° 38/2011. En efecto, en la medición efectuada en el citado Receptor único, realizada con fecha 22 de julio de 2017, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, en horario nocturno, en condición externa, se registró una excedencia de 16 db(A), sobre el límite establecido para Zona III; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en receptor único, calle Manuel Plaza N° 2989, departamento N° 2807, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único (condición externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	66	61	III	50	16	Supera

Fuente: Informe de Fiscalización DFZ-2017-5586-I-NE-IA.

10. Que, en la sección del Registro de Ruido de Fondo, se señaló que el ruido de fondo afectó la medición y en consecuencia, se realizó la correspondiente corrección por ruido de fondo.

11. Que, mediante el ORD. N° 294/2017 de fecha 27 de julio de 2017, esta Superintendencia informó al denunciante que los hechos denunciados se encuentran en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones de su competencia.

12. Que, a consecuencia de lo anterior, mediante ORD. N° 296/2017 de fecha 28 de julio de 2017, esta Superintendencia informó a

encargado de Pub Valhalla de la denuncia presentada por emisión de ruidos, solicitando que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión D.S. N° 38/11 MMA, fuese informada a esta Superintendencia, acompañando toda a aquella documentación que así lo acredite, a la brevedad.

13. Que, asimismo, con fecha 28 de julio de 2017, mediante Ord. N° 297/2017, esta Superintendencia comunicó a la denunciante que mediante Ord. N° 296/2017, de la misma fecha, esta SMA informó al titular de la fuente emisora denunciada sobre eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruido, a fin de responder respecto de las gestiones que esta Superintendencia ha llevado a cabo respecto a su denuncia.

14. Que, asimismo, con fecha 28 de Julio de 2017, mediante ORD. N° 300/2017, esta Superintendencia, informó a la denunciante que el Informe de Fiscalización que consolidó los resultados de la actividad de fiscalización asociada a la medición de ruido según la normativa vigente (D.S. N° 38/2011 MMA), fue derivado a la División de Sanción de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente.

15. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 256/2018, de 06 de julio de 2018, se procedió a designar don Jaime Jeldres García como Fiscal instructor Titular y a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal instructora Suplente.

16. Que, por otra parte, con fecha 06 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2018 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-067-2018, mediante la formulación de cargos en contra de Sociedad Comercial Valhalla SPA., RUT N° 76.736.618-3, en su calidad de titular de "Pub Valhalla", por el siguiente hecho infraccional: *"La obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III"*. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a doña Paulina Parraguez Vargas, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

17. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-067-2018, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

18. Que, la antedicha Resolución fue notificada personalmente al representante legal de Sociedad Comercial Valhalla SpA, por funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, el día 18 de agosto de 2018, según consta en el acta levantada para tal efecto que consta en el expediente.

19. Que, con fecha 24 de agosto de 2018, encontrándose dentro del plazo legal, don Jimmy Abraham Soto Carrasco, en representación de Sociedad Comercial Valhalla SpA., presentó un Programa de Cumplimiento, acompañando:

- 1) conclusión de informe acústico, con fecha abril de 2018, realizado por Jorge Villegas Ahumada, Ingeniero Acústico y Sonido, en la cual certifica que el pub Valhalla cumple con la norma de emisión de ruidos D.S. N° 38/2011 MMA;
- 2) boleta de honorarios N°31 de 31 de marzo de 2018 de don Rubén Zenon Vergara Ossandon a Valhalla SpA por concepto de Servicios de modificación reforzamiento de local comercial Valhalla, reforzamiento de cielos piso 1 y 2 con material aislante de fibra y reforzamiento de fachada, paredes y murallas laterales con material acústico para aislar el sonido, por un monto total de \$2.000.000.-;
- 3) copias de boletas y facturas electrónicas por compra de materiales de construcción;
- 4) set de 4 fotografías sin georreferenciar ni fechar, de los sectores karaoke, bailable, y trabajo lateral;
- 5) copia de certificación emisión de ruido, según D.S. N° 38/11, MMA Valhalla Pub, firmado por Jorge Villegas Ahumada, Ingeniero acústico, con fecha 20 de octubre 2017, con su respectivo informe.

20. Que, los antecedentes acompañados no acreditaron el carácter de Representante Legal de Jimmy Abraham Soto Carrasco en relación a Sociedad Comercial Valhalla SPA.

21. Que, atendido lo descrito en los considerandos anteriores, y con el objeto de verificar que don Jimmy Abraham Soto Carrasco detenta las facultades necesarias para representar legalmente a Sociedad Comercial Valhalla SpA., se considera necesario solicitar lo siguiente:

- a. Copia de escritura pública en la que consten el acta de constitución de la persona jurídica y sus estatutos, o de certificado de la autoridad competente que dé cuenta de su reconocimiento como persona jurídica, en el que se indiquen además sus órganos o administradores que la representan ante terceros.
- b. Copia de mandato otorgado por escritura pública o firmado ante notario, por medio del cual el representante legal de Sociedad Comercial Valhalla SpA., le otorgue expresamente facultades de representación ante esta Superintendencia del Medio Ambiente a don Jimmy Abraham Soto Carrasco.

22. Que, Sociedad Comercial Valhalla SpA. no cuenta con los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6 del D.S. N° 30/2012 y del artículo 42 de la LO-SMA y que éste fue presentado dentro del plazo establecido en la ley para ello.

23. Que, con fecha 16 de octubre de 2018, mediante Memorándum D.S.C. N°426/2018 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta SMA, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

24. Que, con fecha 30 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-067-2018, esta Superintendencia previo a resolver, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Jimmy Abraham Soto Carrasco, para que éste cumpliera cabalmente los criterios de aprobación expresados en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad. Para ello, se estableció que

Sociedad Comercial Valhalla SpA. debía presentar un programa de cumplimiento que se adecuara a las normas citadas anteriormente, así como al formato establecido en la “Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de ruidos Infractores de Menor Tamaño”. Así entonces, en el Resuelvo II de dicha Resolución, esta Superintendencia, previo a resolver, solicitó a Sociedad Comercial Valhalla SpA. que el Programa viniese en forma, otorgado para ello el plazo de 05 días hábiles. Asimismo, se solicitó acompañar copia de escritura pública en la que constara el acta de constitución de la persona jurídica y sus estatutos, o de certificado de la autoridad competente que diera cuenta de su reconocimiento como persona jurídica, en el que se indiquen además sus órganos o administradores que la representan ante terceros, y copia de mandato otorgado por escritura pública o firmado ante notario, por medio del cual el representante legal de Sociedad Comercial SpA., le otorgara expresamente facultades de representación ante esta Superintendencia del Medio Ambiente a don Jimmy Abraham Soto Carrasco.

25. Que, la Resolución de Observaciones al Programa de Cumplimiento (Res. Ex. N° 2/ Rol D-067-2018), fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia, con fecha 31 de octubre de 2018, al representante legal de Sociedad Comercial Valhalla SpA., según consta en el acta de notificación respectiva.

26. Que, mediante escrito presentado a esta Superintendencia con fecha 06 de noviembre de 2018, Jimmy Abraham Soto Carrasco solicita prórroga de plazo, para presentar la documentación requerida por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-067-2018.

27. Que, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2018, esta Superintendencia otorgó de oficio, una ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, concediendo un plazo adicional de dos días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

28. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 13 de noviembre de 2018, Sociedad Comercial Valhalla SpA., presentó a esta Superintendencia, un programa de cumplimiento refundido, acompañando los siguientes documentos:

- i. Carta poder, firmada ante la Notario Público doña María Antonieta Niño de Zepeda Parra, titular de la Primera Notaría Pública de la ciudad de Iquique, con fecha 09 de noviembre de 2018, donde consta que don Jimmy Abraham Soto Carrasco y don Richard Del Carmen Pizarro Arancibia, ambos en representación de Valhalla SpA., confirieron poder amplio a don Jimmy Abraham Soto Carrasco para que represente a la sociedad mandante ante la Superintendencia del Medio Ambiente y;
- ii. Copia de la escritura pública de constitución de la Sociedad Comercial Valhalla SPA., de fecha 07 de abril de 2017, otorgada ante Notario Público de Iquique, don Claudio Vila Bustillos, Suplente del titular don Carlos Vila Molina.

29. Que, los antecedentes acompañados acreditaron la facultad de Jimmy Abraham Soto Carrasco para representar legalmente al titular ante esta Superintendencia, en virtud del art. 22 de la Ley N° 19.880.

30. Que, posteriormente, mediante Res. Ex. N° 4/ Rol D-067-2018, de fecha 26 de noviembre de 2018, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Valhalla SpA. con fecha 24 de agosto de 2018, y complementado con el PdC refundido de fecha 13 de noviembre de 2018, por no haber dado cumplimiento con los criterios de aprobación, específicamente de eficacia y verificabilidad.

31. Que, la Resolución precedente, fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia, con fecha 01 de diciembre de 2018 al representante legal de Sociedad Comercial Valhalla SPA, según consta en el acta de notificación respectiva.

32. Que, con fecha 14 de diciembre de 2018, encontrándose dentro de plazo, Sociedad Comercial Valhalla SpA., presentó un escrito de descargos, que sin desvirtuar los hechos sobre los cuales se inició el presente procedimiento administrativo sancionatorio llevado a cabo por esta Superintendencia, informó de la ejecución de medidas de mitigación que habrían subsanado la infracción cometida. Para ello, el titular acompañó los siguientes documentos:

- 1) 10 copias de facturas electrónicas, desde 07 de marzo de 2018, hasta el día 12 de abril de 2018, por la compra de diversos materiales de construcción, por un valor neto de \$1.103.596.;
- 2) 01 copia de boleta, de fecha 12 de abril de 2018, por la compra de una herramienta corta vidrio, emitida por Sodimac S.A., por un valor total de \$6.390.;
- 3) 01 boleta de honorarios N° 31 de fecha 31 de marzo de 2018, emitida por Rubén Zenón Vergara Ossandón, por servicios de modificación y reforzamiento de local comercial Valhalla; reforzamiento de cielos piso 1 y piso 2 con material aislante de fibra; y, reforzamiento de fachada, paredes y murallas laterales con material acústico para aislar el sonido, por un total neto de \$2.000.000.;
- 4) 01 fotografía sin fechar, de plano que muestra elevación principal, primer y segundo nivel de un establecimiento sin nombre identificado;
- 5) 01 imagen satelital georreferenciada, donde se indica la ubicación de Pub Valhalla; y,
- 6) 23 fotografías sin numerar ni georreferenciar donde se observa la instalación de planchas y aislantes de fibra, en distintas secciones de un establecimiento.

33. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/ Rol D-067-2018, de fecha 06 de marzo de 2019, esta Superintendencia, junto con tener por presentados los descargos indicados precedentemente, requirió información al titular, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente le requirió: *“i. Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 22 de julio de 2017. Para ello deberá acompañar toda documentación que acredite la ejecución de cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada, y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos D.S. N° 38/2011 (...)”*, y; ii. Respecto de información financiera de la empresa, se requirió la entrega de documentación que acreditara los ingresos anuales de la empresa para el año 2017 y 2018, correspondiente al año tributario 2016 y 2017, respectivamente. Del mismo modo, se requirió acompañar el formulario N° 29, enviado al SII durante los años 2017 y 2018, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2017 y de los meses de enero a

diciembre de 2018, otorgándose un plazo de 05 días hábiles contados desde la notificación de la Resolución, para entregar dicha información.

34. Que, la resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada personalmente, con fecha 07 de marzo de 2019, por un funcionario de esta Superintendencia a Sociedad Comercial Valhalla SPA., según lo indicado en el acta de notificación respectiva.

35. Que, con fecha 13 de marzo de 2019, encontrándose dentro de plazo, don Jimmy Abraham Soto Carrasco, en representación de Sociedad Comercial Valhalla SPA., cumplió parcialmente con la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, presentando un escrito acompañando los siguientes documentos:

- 1) boleta electrónica de honorarios N° 5 de Benjamín Acuna Herrera, de fecha 13 de marzo de 2019, por el concepto servicios profesionales, por un monto de \$275.000.-
- 2) 02 imágenes satelitales obtenidas de Google Earth, donde se indica la ubicación de Pub Valhalla en la Avenida Arturo Prat Chacón, de la ciudad de Iquique.
- 3) Documento denominado "Certificación Acústica de Acuerdo a la Norma de Ruido Ambiental D.S. N° 38/11 del MMA", de fecha 11 de marzo de 2019, elaborado por la empresa "Ingeniería en Sistemas Acústicos y Sonido, ISACUS", incluyendo un anexo que contiene a su vez:
 - 3.1) ficha de medición de ruido realizada el día 09 de marzo de 2019;
 - 3.2) certificado de calibración de un calibrador modelo CAL200, número de serie 8427, con fecha de calibración 23 de junio de 2017;
 - 3.3) una fotografía de título profesional de Ingeniero Acústico, otorgado por la Universidad Austral de Chile, a don Jorge Abner Villegas Ahumada, con fecha 06 de marzo de 1991.
- 4) Registro de asistencia de actividad de difusión de información realizada en Pub Valhalla por don Jorge Villegas, con fecha 24 de enero de 2019, en la que se habría tratado las siguientes materias: niveles de ruido, consecuencias del exceso de ruido al personal, medidas de seguridad al exceso de ruido.
- 5) Formulario N° 22 remitido al SII, correspondiente al año tributario 2018;
- 6) Formulario N° 29 remitido al SII, correspondiente a la declaración mensual de IVA, de los meses de mayo de 2017 a diciembre de 2017 (faltando los meses de enero a abril de 2017); enero de 2018 a diciembre 2018; y, enero de 2019.

36. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 116/2019, de fecha 10 de abril de 2019, el Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S), remitió al Jefe de la División de Fiscalización, ambos de esta Superintendencia, el informe de medición de ruidos acompañado por el titular el día 13 de marzo de 2019, con el objeto de ser analizado y validar la información presentada.

37. Que, finalmente, mediante Memorándum N° 21031/2018 de fecha 12 de abril de 2019, la Jefa (S) de la División de Fiscalización, de esta Superintendencia, respondió el Memorándum D.S.C. N° 116/2019, de fecha 10 de abril de 2019, indicando que el Informe de medición de ruidos elaborado por la empresa Ingeniería en Sistemas Acústicos y Sonido ISACUS, no pudo ser validado, en función de que el procedimiento de medición no fue realizado por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA), según lo preceptúa el artículo 21 del D.S. N° 38/2012 MMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N°1. Art. 7° D.S. N°38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="662 1276 1084 1392"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 07 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]	II	50	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.
Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]						
II	50						

Fuente: Res. Ex. N°1/Rol D-067-2018

V. PRESENTACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SOCIEDAD COMERCIAL VALHALLA SPA.

39. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, el infractor tuvo un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento, plazo contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-067-2018.

40. Que, así las cosas, tal como se ha expuesto en el considerando N° 19, de este Dictamen, con fecha 24 de agosto de 2018, y encontrándose dentro de plazo, don Jimmy Abraham Soto Carrasco, en representación de Sociedad Comercial Valhalla SPA., presentó ante esta Superintendencia, un programa de cumplimiento, el cual fue observado mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-067-2018, de fecha 30 de octubre de 2018.

41. Al respecto, es necesario destacar que Sociedad Comercial Valhalla SPA., propuso un PdC que no cumplió con el formato establecido por esta Superintendencia, mediante la “Guía Programa de Cumplimiento, infracciones a la

norma de emisión de ruidos, infractores de menor tamaño”. Sin embargo, esta Superintendencia puede señalar, que el titular quiso presentar la siguiente medida: 1) reforzamiento del cielo en sector sala de baile del primer piso del establecimiento, con terciado de 15 mm de espesor y fibra de vidrio de una densidad de 25 kg/m².

42. Que, con fecha 30 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/ Rol D-067-2018, esta Superintendencia previo a resolver, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Jimmy Abraham Soto Carrasco, para que éste cumpliera cabalmente los criterios de aprobación expresados en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad. Para ello, se estableció que Sociedad Comercial Valhalla SpA. debía presentar un programa de cumplimiento que se adecuara a las normas citadas anteriormente, así como al formato establecido en la “Guía para la Presentación de un Programa de Cumplimiento. Infracciones a la norma de emisión de ruidos Infractores de Menor Tamaño”. Así entonces, en el Resuelvo II de dicha Resolución, esta Superintendencia, previo a resolver, solicitó a Sociedad Comercial Valhalla SpA. que el Programa viniese en forma, otorgado para ello el plazo de 05 días hábiles. Asimismo, se solicitó acompañar copia de escritura pública en la que constara el acta de constitución de la persona jurídica y sus estatutos, o de certificado de la autoridad competente que diera cuenta de su reconocimiento como persona jurídica, en el que se indiquen además sus órganos o administradores que la representan ante terceros, y copia de mandato otorgado por escritura pública o firmado ante notario, por medio del cual el representante legal de Sociedad Comercial SpA., le otorgara expresamente facultades de representación ante esta Superintendencia del Medio Ambiente a don Jimmy Abraham Soto Carrasco.

43. Que, la Resolución precedente, fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia, con fecha 31 de octubre de 2018, al representante legal de Sociedad Comercial Valhalla SpA., según consta en el acta de notificación respectiva.

44. Que, mediante escrito presentado a esta Superintendencia con fecha 06 de noviembre de 2018, Jimmy Abraham Soto Carrasco solicita prórroga de plazo, para presentar la documentación requerida por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-067-2018.

45. Que, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2018, esta Superintendencia otorgó de oficio, una ampliación del plazo para la presentación de un programa de cumplimiento refundido, concediendo un plazo adicional de dos días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

46. Que, la Resolución Res. Ex. N° 3/Rol D-067-2018, fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia al representante legal de Sociedad Comercial Valhalla SPA, con fecha 31 de octubre de 2018, según consta en el acta de notificación respectiva.

47. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 13 de noviembre de 2018, Sociedad Comercial Valhalla SpA., presentó a esta

Superintendencia, un programa de cumplimiento refundido, en la cual ofrece la ejecución de las siguientes acciones:

- 47.1 refuerzo de cielo de recinto denominado Sala de Baile, primer piso;
- 47.2 refuerzo de cielo de recinto denominado Sala Karaoke del segundo piso;
- 47.3 refuerzo tabique sala Karaoke de Pared Sur;
- 47.4 construcción de blindaje acústico de zona completamente abierta ubicado al costado norte de la Sala Karaoke;
- 47.5 tratamiento acústico de reducción de ruido zona acceso Sola Karaoke.

48. Que, consta que en el Programa de Cumplimiento refundido precedente no incorporó las observaciones realizadas por esta Superintendencia, en atención a la Acción Final Obligatoria y observaciones particulares.

49. Que, en razón de lo anterior, se concluyó mediante Res. Ex. N° 4/ Rol D-067-2018, de fecha 26 de noviembre de 2018, que el Programa de Cumplimiento presentado por Sociedad Comercial Valhalla SPA., si bien cumplía con el criterio de integridad, no cumplía con los criterios de eficacia y verificabilidad, por los siguientes motivos que se indican a continuación:

49.1 Respecto al criterio de eficacia, el titular ofreció la acción de “tratamiento acústico de reducción de ruido zona acceso Sala Karaoke”. Sin embargo, esta acción no fue posible ser considerada como eficaz por parte de esta Superintendencia, al no haber entregado una descripción pormenorizada de la acción, y al no haber acompañado un plano del establecimiento, tal como fue requerido mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-067-2018.

49.2 A su vez, esta superintendencia señaló que atendida la excedencia de emisión de ruidos generada, el titular debía aplicar las siguientes medidas. Sin embargo, no fueron incorporadas: acción N°1, por ejecutar: **“Instalación de “n” limitadores acústicos conectados a los sistemas de música que disponga el local”**; acción N°2, por ejecutar: **“Instalación de doble puerta en “xxxx” (indicar ubicación) que evite la propagación libre de ruido en dirección a los receptores sensibles”**; acción N°3, por ejecutar: **“Capacitar al 100% del personal que trabaja en el local, en términos del D.S. N° 38/2011 MMA, la Formulación de Cargos y el Programa de Cumplimiento. La capacitación la realizará profesional con conocimientos en el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, lo que se constatará con título profesional afín”**; acción N°4, por ejecutar: **“Realizar una medición final conforme al D.S. N° 38/2011MMA, desde la ubicación del receptor sensible indicado en la formulación de cargos, con el objeto de acreditar la efectividad de todas las medidas adoptadas”**; y nueva acción final obligatoria, asociada al Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC): **“Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC”**. Por su parte, cabe señalar con respecto a la acción N°4, por ejecutar, corresponde a una acción estratégica dentro del Programa de Cumplimiento. En efecto, sólo por medio de una medición de ruidos, a juicio de esta Superintendencia, es posible acreditar la eficacia de la totalidad de las medidas ofrecidas en el Programa de Cumplimiento presentado, por tanto su no ejecución atenta contra la eficacia de todo el instrumento.

49.3 Finalmente, respecto al criterio de verificabilidad, el titular acompañó fotografías que darían cuenta de la ejecución de las acciones propuestas. Sin embargo, no se indicó la fecha de realización de las mismas, ni se presentaron georreferenciadas, por lo que esta Superintendencia no pudo verificar fehacientemente la realización de las acciones que el titular indica haber realizado. Asimismo, respecto de la acción respecto a la acción N°4, por ejecutar, consistente en una medición de ruido, el titular no indicó un plazo de ejecución, el costo, ni tampoco incorporó los medios de verificación solicitados, lo cual impide a esta Superintendencia verificar en el reporte respectivo el cumplimiento efectivo de la acción. Al respecto, el titular tampoco incorporó mención alguna a la obligación de realizar dicha medición con una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (ETFA). Todo lo anterior, adquiere mayor relevancia, dado que el Informe de Medición Final es un medio de verificación esencial en un Programa de Cumplimiento en materia de ruidos, puesto que el resultado del mismo permite a esta Superintendencia verificar si en definitiva todas las medidas comprometidas en el Programa de Cumplimiento resultaron en la práctica eficaces para el retorno del titular al cumplimiento de la normativa infringida.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD COMERCIAL VALHALLA SPA.

50. Que, conforme a lo ya indicado, con fecha 14 de diciembre de 2018, y estando dentro de plazo, el titular presentó un escrito de Descargos. Cabe señalar que si bien el escrito de la empresa se titulaba de esta forma, no contenía descargos propiamente tales, ya que no contenía argumentos y/o antecedentes cuyo objeto haya sido desvirtuar o controvertir los cargos formulados o los hechos fundantes de los mismos, por lo que el contenido de esta presentación no será considerado para determinar la configuración de la infracción. Sin perjuicio de lo anterior, Sociedad Comercial Valhalla SpA, indicó que habrían ejecutado medidas correctivas, las que serán analizadas en los capítulos correspondientes de este Dictamen

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

51. En relación a la prueba en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

52. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA dispone como requisito mínimo del dictamen señalar la forma cómo se ha llegado a

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

comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos. En razón de lo anterior, la apreciación de la prueba en los procedimientos administrativos sancionatorios que instruye la Superintendencia, con el objeto de comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos, se realiza conforme a las reglas de la sana crítica.

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

54. 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”*.

55. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de veracidad.”*⁴.

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

57. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por un funcionario de esta Superintendencia, tal como consta en la Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada el día 22 de julio de 2017, así como en las Fichas de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 28 de julio de 2017. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describe en los considerandos N°3 y siguientes de este Dictamen.

58. En el presente caso, tal como se indicó, Sociedad Comercial Valhalla SPA. no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de

⁴ Jara Schnettler, Jaime y Maturana Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N°3, Santiago, 2009. P.11

la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 22 de julio de 2017.

59. En consecuencia, la medición efectuada por un funcionario de esta Superintendencia el día 22 de julio de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 66 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde receptor sensible; ubicado en calle Manuel Plaza N° 2989, departamento N° 2807, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, homologables a Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

60. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-067-2018, esto es, la obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **66 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa; medición efectuada desde un receptor sensible, ubicado en Zona III, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente.

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

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

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

63. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-067-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

64. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que *“son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no*

constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores”.

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

66. 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.

67. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*.

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

69. Sin perjuicio de lo anterior, este Fiscal instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte del día y parte importante de la noche, en horario diurno, pero con énfasis en el nocturno, con una frecuencia regular durante el año, en jornada de martes a sábados de 19:00 a 04:00 horas⁵, ya que, consiste en un Pub Restaurant con Karaoke y músicaailable⁶.

70. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que la presentación realizada por la denunciante, hacen referencia al horario de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable. A mayor abundamiento, en la denuncia de fecha 20 de julio de 2017, la denunciante señaló que el establecimiento, genera exceso de música y karaoke los días jueves a sábado en horario nocturno, aproximadamente desde la medianoche a 04:00 horas. Sin embargo, esta información no es suficiente para concluir que el infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, extensión o intensidad de la superación de la norma, por ejemplo). No obstante, estos antecedentes serán considerados para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

⁵ En su sitio web https://twitter.com/valhalla_pub?lang=es se indica que sus días de funcionamiento son de martes a sábados, página web visitada por este instructor el día 11 de abril de 2019.

⁶ Ídem.

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

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

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

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

73. 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.

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

75. 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.

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

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

77. 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 ocasionado⁷.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁸.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁹.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁰.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹¹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹².*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹³.*

⁷ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la clasificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁸ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁹ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

¹⁰ En lo relativo a esta circunstancia, corresponde analizar la concurrencia de dos elementos: por una parte la intencionalidad en la comisión de la infracción y, por otra, el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma. En este sentido, la intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional, dado que ésta corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos, por lo que en su evaluación, se considerarán las características particulares del sujeto infractor y el alcance propio del instrumento de carácter ambiental respectivo. Esto debido a que elementos como la experiencia, el grado de organización, las condiciones técnicas y materiales de operación, entre otros, influyen en la capacidad para adoptar decisiones informadas. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión que constituye la infracción, este elemento se refiere a las diferentes maneras en que un infractor puede involucrarse en la comisión de la infracción, ya sea en su ejecución material, como en su planificación y dirección.

¹¹ En La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁴.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁵.*

78. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la unidad fiscalizable no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

79. 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.

80. Como también ha sido descrito en las Bases Metodológicas, 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, y respecto del cual se considerarán igualmente los costos incurridos por el titular dentro del periodo y que estén relacionadas con los cargos formulados. 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.

81. Para efectos de la estimación del beneficio económico, se consideró una fecha estimada de pago de multa al 24 de mayo de 2019, el valor de la UTA al mes de mayo de 2019 —para todos los valores expresados en UTA— una tasa de descuento del 11%, calculada a partir de valores de referencia que maneja esta

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de cumplimiento de las acciones de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

¹⁵ 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.

Superintendencia para el rubro de entretenimiento, ya que, con la información entregada por la empresa no fue posible estimar una tasa de descuento específica.

(a) **Escenario de Cumplimiento.**

82. Conforme a lo anterior, se tiene que, en un **escenario de cumplimiento**, es decir, en una situación hipotética sin infracción, la empresa debió haber ejecutado una serie de medidas de mitigación de ruido que, de haber sido implementadas con antelación a la medición de ruido efectuada el día **22 de julio de 2017**, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecido en el D.S. N°38/2011. Que, entonces, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos no incurridos por la empresa en dicho escenario de cumplimiento.

83. Por otro lado, según consta en el Capítulo V de esta resolución, el titular no presentó alegación referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos y tampoco presentó prueba en contrario respecto de los hechos constatados en el acta de inspección ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 22 de julio de 2017, razón por la cual, es posible deducir razonablemente, que Pub Valhalla no contaba en su establecimiento al momento de la inspección ambiental, con la infraestructura necesaria y suficiente para cumplir con la normativa vigente.

84. Que, la empresa está 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.

85. Que, para efectos de configurar el escenario de cumplimiento es necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como "Pub" en donde se realizan actividades con público, emitiendo ruido producto de música envasada y Karaoke, en horario nocturno, que impidan la excedencia en la emisión de ruidos hacia los receptores sensibles, teniendo en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

86. Que, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que las siguientes acciones configuran soluciones idóneas para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos para abordar este tipo de casos¹⁶, las cuales dicen relación con (a) Reforzamiento acústico de muros y techumbres; (b) Compra, instalación y calibración de limitador acústico y, (c) la instalación de doble puerta acústica. Que, las medidas (b) y (c) antes señaladas se encuentran valorizadas

¹⁶ Donde la fuente de ruido es un local de entretención con una excedencia registrada de 16 dB(A), que, de acuerdo a las denuncias, el ruido molesto estaría asociado a su funcionamiento el cual se extendería de jueves a sábado en horario nocturno y, que el receptor sensible se ubica cercano a la fuente de ruido.

dentro de las acciones comprometidas en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015¹⁷, que, en este caso, será usado como referencia¹⁸.

87. Que, por un lado, los refuerzos acústicos señalados anteriormente tienen por finalidad confinar la transmisión del ruido al propio espacio en el cual fueron generados. Y por otro, la compra, instalación y calibración de limitadores acústicos¹⁹, tiene por objeto garantizar el máximo nivel musical que cumpla con la normativa vigente²⁰. Respecto al limitador acústico, dado que el local Valhalla, posee dos salones independientes funcionando al mismo tiempo, uno como salón de baile y otro como karaoque, —según lo declara el estudio de ruido de octubre de 2017²¹—, se hace necesaria la instalación de al menos 2 limitadores acústicos, conectados a los sistemas de música de cada una de las salas, con lo cual se logra el objetivo deseado.

88. De la misma manera, la instalación de doble puerta en acceso posterior del local que colinda con el receptor sensible, cumple el objetivo de evitar la propagación de la energía sonora producto del ingreso y salida de clientes. Sin perjuicio de lo anterior, el titular en su escrito de 14 de diciembre de 2018 señala que por razones de seguridad no implementó dicha medida, sin embargo, dicha aseveración carece de fundamentos y medios de prueba fehacientes que permitan a este Fiscal instructor ponderar, razonablemente dicha situación, por lo cual no es posible descartar la aplicación de dicha medida en el presente caso.

89. En consecuencia, en el presente caso, el escenario de cumplimiento es calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas idóneas destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento de la fuente. Por tanto, de acuerdo a lo anterior, y teniendo presente que en el presente caso se tiene que el establecimiento “Pub Valhalla” ejecutó algunas medidas, con posterioridad al día de comisión de la infracción, , faltaron otras por implementar, respecto de las cuales se usarán los valores referenciales disponibles en el caso ROL D-072-2015 . La valorización del beneficio económico en este escenario será calculada considerando como fecha de ejecución el día 22 de julio de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

90. Luego, en el escenario de incumplimiento, o situación real con infracción, la empresa efectuó **medidas**²² de mitigación en una **fecha posterior** a la inspección ambiental, las que se resumen en:

¹⁷ Caso seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”, cuyo Programa de Cumplimiento se encuentra aprobado y ejecutado satisfactoriamente.

¹⁸ La acción N°1 dice relación con el confinamiento de puertas (instalación de doble puerta acústica) y la acción N°5 dice relación con la compra, instalación y calibración de limitadores acústicos.

¹⁹ Considerando calibración por un profesional Ingeniero acústico.

²⁰ En términos simples, un limitador acústico es un equipo que limita o define un nivel de emisión de ruido preestablecido en un sistema de música.

²¹ Causa Rol D-072-2017, entregó en el escrito de fecha 11 de diciembre de 2017 el detalle de las medidas de mitigación, donde además considera una medición de ruido.

²² Con fecha 14 de diciembre de 2018, la empresa presentó un escrito de descargos, en el cual informó de la ejecución de medidas de mitigación que habrían subsanado la infracción cometida.

- i. Refuerzo de cielo en la sala de baile del primer piso²³.
- ii. Refuerzo de cielo en la sala de karaoque del segundo piso²⁴.
- iii. a) Refuerzo de tabiquería sala karaoque pared sur²⁵. b) Construcción de blindaje acústico de la zona completamente abierta ubicado al costado norte de la sala karaoque²⁶. c) Tratamiento acústico de reducción de ruido, zona acceso sala karaoque
- iv. Comunicaciones y capacitación acústica²⁷.

91. Al respecto, tras la revisión de la documentación entregada por la empresa en la presente causa, donde constan fotografías, boletas y facturas, por materiales y servicios incurridos con posterioridad al 22 de julio de 2017, solo fue posible acreditar fehacientemente la ejecución de las acciones i, ii y iii.a. Que, para la acción detallada en el literal iii.b, solo fue posible acreditar el blindaje acústico, pero no el reemplazo de ventanales de vidrio por unos de 9 mm, y, finalmente, respecto del detalle de la acción iii.c), no fue posible acreditar, con los medios entregados, la implementación de espuma de absorción acústica.

92. Sin embargo, como se señala en el considerando 90 de este Dictamen, a juicio de este Fiscal Instructor, si bien las medidas de las cuales se logró acreditar fehacientemente su ejecución son asimilables a la medida (a) de reforzamiento acústico, en su conjunto no resultan ser suficientes, faltando entonces la implementación de dos limitadores acústicos y una doble puerta, las cuales, fueron requeridas en el marco de la evaluación del PDC que finalmente fue rechazado.

93. Así, para efectos de valorizar los costos en el escenario de incumplimiento, se puede indicar lo siguiente:

94. Si bien la empresa no remitió una boleta o factura que dé cuenta de la medición de ruido efectuada el día 7 de marzo de 2019, este Fiscal instructor entenderá que dicho servicio fue efectuado, toda vez que dentro del presente procedimiento sancionatorio la empresa remitió una copia del informe de ruido, por lo cual dicho servicio será considerado como un costo realizado. Al respecto, y para efectos de valorización del servicio de medición de ruidos, esta SMA cuenta con una cotización de medición de ruido del caso de la referencia en el cual se señala que costo para una campaña de monitoreo de ruido asciende a \$ 185.400²⁸, equivalente a 0,3 UTA.

²³ Consistente en aplicación de techumbre Zinalum, sellado de intersticios, reforzamiento acústico en cielo de la sala con placa tipo terciado de 15 mm de espesor y 25 Kg/m³ de densidad.

²⁴ Consistente en la instalación de placa de cartón yeso de 15 mm de espesor e instalación de fibra de vidrio de 100 mm de espesor y 25 Kg/m³ de densidad entre el tabique nuevo y el existente.

²⁵ Consistente en reforzamiento externo del tabique de fibrocemento existente mediante placa de cartón yeso con fibra de vidrio de 50 mm de espesor y densidad 25 Kg/m³ al interior de la tabiquería.

²⁶ Consistente en tabique de volcometal de 60 mm de espesor, doble placa de cartón yeso de 12 y 15 mm de espesor respectivamente, con relleno de fibra de vidrio de 50 mm de espesor y 25Kg/m³ de densidad. Instalación de vidrio de 9 mm de espesor en ventanales de sala karaoque con vista norte.

²⁷ Consiste en la instalación de espuma de absorción acústica en las paredes y cielo al 33% con 50 mm de espesor instalada en el vano de libre acceso

²⁸ Valor fijado en el Programa de Cumplimiento presentado a esta SMA, con fecha de 11 de diciembre de 2017, de la causa Rol D-072-2017.

95. Que, la siguiente tabla N°4 lista las boletas y facturas entregadas por la empresa, por el pago de materiales y servicios realizados, donde se evidencia que la boleta de honorarios N°5 del día 13 de marzo de 2019, emitida por el señor Benjamín Acuna Herrera a la empresa Comercializadora e Inversiones J y R Compañía Limitada, fue extendida a una empresa diferente de la individualizada en la presente causa, por lo que no será considerada en el presente procedimiento sancionatorio. De igual forma, no se considerará en la estimación del beneficio económico del presente cargo, los gastos incurridos por el titular respecto de la compra de herramientas y de implementos de seguridad²⁹, por no corresponder éstos a gastos asociados a medidas de mitigación.

96. Que, en razón de lo anterior, este Fiscal instructor concluye que la empresa incurrió en gastos de naturaleza que ascienden a un total de \$3.456.121, equivalentes a 5,9 UTA. Al respecto, para efectos del escenario de incumplimiento, se considerará como fecha de implementación de las gastos efectivamente acreditados, la fecha de la última factura emitida relacionada con dichas medidas, la cual corresponde al día 12 de abril de 2018 y para la medición de ruido esta corresponde al 7 marzo de 2019, y por tanto considerados como costos retrasados.

Tabla N°4. Resumen de boletas y facturas remitidas por el titular respecto de la ejecución de medidas de mitigación.

ID BOLETA/FACTURA	Fecha	Monto boleta o factura	Monto aceptado
89150235	07-03-2018	73.303	73.303
89150235	07-03-2018	73.303	73.303
15222782	09-03-2018	57.529	15.882
89150302	13-03-2018	149.565	149.565
89150302	13-03-2018	149.656	149.656
87702799	17-03-2018	163.454	163.454
89480063	20-03-2015	131.068	126.530
89565608	24-03-2018	208.211	201.917
31	31-03-2018	2.000.000	2.000.000
89487972	05-04-2018	231.210	231.210
88792451	05-04-2018	5.790	5.790
88792450	05-04-2018	36.315	33.051
131	12-04-2018	47.060	47.060
470762451	12-04-2018	6.390	-
5	13-03-2019	247.500	-
TOTAL		3.332.854	3.270.721

Fuente: Elaboración propia

97. En cuanto a los gastos relacionados con la instalación de una doble puerta acústica, consta que esta tiene un valor de \$1.000.000, equivalentes a 1,7 UTA y la compra, instalación y calibración de dos limitadores acústicos alcanzaría una suma de \$2.000.000, equivalentes a 3,4 UTA, todo lo cual asciende a un costo de 5,1 UTA, correspondientes a costos totalmente evitados.

²⁹ Consta en las boletas o facturas destacadas en gris en la Tabla N° 4, la compra de martillo, escuadra, huincha de medir, taladro, guantes, antiparras, entre otros.

(c) Determinación del Beneficio Económico

98. Considerando el escenario de incumplimiento y el escenario de cumplimiento desarrollado en el presente procedimiento sancionatorio, se concluye que el costo de las medidas idóneas identificadas, han sido por una parte retrasados al 22 de julio de 2017, fecha de la fiscalización que motiva este procedimiento sancionatorio, y por otra, completamente evitados a la fecha de emisión del presente Dictamen.

99. Que, en razón de lo anterior, y, de acuerdo al método de estimación utilizado por esta Superintendencia, considerando así los costos retrasados y evitados señalados precedentemente, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende entonces a **4,8 UTA**, el que se resume en la siguiente Tabla N°5.

Tabla N°5: Beneficio Económico Pub Valhalla

Hecho Infraccional	Costo o Ganancia que origina el beneficio	Costo (\$)	Costo UTA	Fecha o periodo del incumplimiento	Beneficio Económico UTA
La obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 66 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III.	Costo retrasado asociado ejecución de: 1) Refuerzo de cielo en la sala de baile del primer piso. 2) Refuerzo de cielo en la sala de karaoque del segundo piso, a) Refuerzo de tabiquería sala karaoque pared sur. b) Construcción de blindaje acústico de la zona completamente abierta ubicado al costado norte de la sala karaoque. c) Tratamiento acústico de reducción de ruido zona acceso sala karaoque.	3.270.721	5,6	Desde el 22 de julio de 2017 a 12 de abril de 2018	4,8
	Costo retrasado por medición de ruido	185.400	0,3	Desde el 22 de julio de 2017 a 7 de marzo de 2019	
	Costo evitado asociado a la compra, instalación y calibración de dos limitadores acústicos	2.000000	3,4	22 de julio de 2017	
	Costo evitado por la no instalación de doble puerta en acceso posterior del local que colinda con el receptor sensible	1.000000	1,7		

Fuente. Elaboración propia

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

b. Componente de afectación

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

b.1. Valor de seriedad

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

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

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

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

105. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

106. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e 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”³⁰. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis –peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

107. Conforme a lo ya indicado, el SEA -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”³¹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro³² y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible³³, sea ésta completa o potencial³⁴. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”³⁵. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición ha dicho peligro.

108. 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 afianzado³⁶ 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 mental³⁷.

109. Que, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos

³⁰ Iltr. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

³¹ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 19. Disponible en línea:

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

³² 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.

³³ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 19. Disponible en línea:

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

³⁴ *Ibíd.* 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.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION REGIONAL OFFICE FOR EUROPE, *Night Noise Guidelines for Europe* (2009); disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

³⁷ OBSERVATORIO DE SALUD Y MEDIO AMBIENTE DE ANDALUCÍA, *Ruido y Salud* (2010), p. 19.

sobre el sueño y la calidad de vida y bienestar. Respecto de la calidad del sueño, el ruido nocturno genera efectos tales como: el despertar durante la noche o demasiado temprano, la prolongación del período del sueño y el incremento de la movilidad media durante el sueño. Con respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. Igualmente, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante este último provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nerviosos central y vegetativo³⁸.

110. 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 ruido³⁹.

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

112. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa⁴⁰, es posible afirmar que existe una fuente contaminante de ruido (el Pub), que se identifica un receptor cierto (el denunciante)⁴¹ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor "R1"), de la actividad de fiscalización realizada en calle Manuel Plaza N°2989, dpto. 2807, y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera por donde se desplaza la energía sonora que escapa desde la fuente emisora de ruido. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

³⁸ *Idem.*, pp. 22-27.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ 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], 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, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 39.

⁴¹ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, *Guía de evaluación de impacto ambiental. Riesgo para la salud de la población* (Santiago, 2012), p. 20.

113. 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, atribuida al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

114. En efecto, en la Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 22 de julio de 2017, se constató un nivel de presión sonora de 66 dB(A) en el receptor sensible ubicado en Zona III, detectándose una excedencia de 16 dB(A), en horario nocturno, lo que corresponde a un 32% de superación considerando el valor establecido en la normativa vigente, a saber, 50 dB(A); implicando además un incremento de la energía del sonido en casi 40 veces⁴² respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

115. Por tanto, en base a lo señalado anteriormente, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

116. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, como fuese señalado en el considerando 85, consta en los antecedentes que el funcionamiento⁴³ del Pub Valhalla es de martes a domingo a partir de las 19 hrs., extendiéndose a parte importante del horario nocturno, finalizando entre las 03.00 y las 04.30, dependiendo del día respectivo. A mayor abundamiento, en la denuncia efectuada con fecha 20 de julio de 2017, individualizada en el considerando N°3 del presente Dictamen, la denunciante declara que los ruidos molestos se originan de jueves a sábado en horario aproximado de 00.00 a 04.00 am y posteriormente, en el mismo escrito, señala que el periodo es de jueves a domingo entre los mismos horarios, lo cual coincide con lo informado en la página web consultada⁴⁴. Cabe señalar que, en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por la infractora en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

117. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes médicos de algún receptor sensible que le permita a este Fiscal instructor relevar alguna condición de vulnerabilidad dentro del área de influencia, con potencialidad de ser afectada. En razón de lo anterior, la condición de vulnerabilidad no será un factor a ponderar en el presente análisis.

⁴² Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

⁴³ Página web https://horario-de-apertura.cl/031312/Valhalla_pub visitada por este instructor el día 15 de abril de 2019 donde se señala el horario del local Valhalla. Lunes cerrado. Martes de 19.00 a 03.00 hrs.; miércoles de 19.00 a 03.30; jueves de 19.00 a 04.00 hrs.; viernes a domingo de 19.00 a 04.30 hrs.

⁴⁴ Ídem

118. En razón de lo expuesto anteriormente, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo, aunque no significativo, para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen.

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

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

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

121. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, que estableció que *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

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

123. Para determinar el AI, esta SMA considera el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica⁴⁵, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Sin embargo, en este caso en particular, no se considerará la ecuación de propagación, toda vez que, al aplicarla, resulta en un área de radio equivalente a 366 m, resultando excesivo si se compara con el entramado urbano de la zona específica cercana a la fuente de emisión, y la respectiva distribución de las edificaciones cercanas al local, todo lo cual se puede observar en las Imagen 1 e Imagen 2. Así, se concluye que, en el caso particular, este método no es el mejor estimador para calcular dicha área, toda vez que su resultado, estaría abarcando alrededor de 23 manzanas, en circunstancias que es posible evidenciar que el área de influencia, razonablemente estaría circunscrita, a sólo una manzana, sobreestimando entonces dicha área, por lo que, en este caso, resulta razonable corregir esta metodología como se explica a continuación.

124. Así, en el caso objeto de este presente procedimiento administrativo sancionatorio, a partir de la geo visualización del área circundante al Pub, cuyas manzanas han sido identificadas desde M1 a M6 e individualizadas en la Imagen N°1 siguiente, se aprecia que, para el caso de la manzana M1 donde se ubica el infractor y el receptor sensible, la totalidad de las viviendas censadas en el censo 2017, cuya información y shapes se encuentran disponibles en el portal web del Instituto Nacional de Estadística (INE), pertenecen, con un alto grado de confianza, a los edificios Mirador Playa Brava 1 y 2, en adelante torre 1 y 2, ya que, al inspeccionar la zona con la aplicación Google Street view⁴⁶, se aprecia que el resto de las edificaciones de alrededor, corresponden mayoritariamente a establecimientos comerciales.

Imagen N°1

⁴⁵ Propagación que utiliza una 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.

⁴⁶ Cabe destacar aquí, que, si bien la imagen de Google Street view data de 2015, al revisar temporalmente las imágenes disponibles en la aplicación Google Earth desde 2015 a 2017, la morfología de dicha manzana ha permanecido aproximadamente constante.



Imagen 1. Imagen obtenida desde la aplicación Google Earth®, correspondiente al día 12 de agosto de 2017, donde se aprecia el área circundante al local Valhalla. En color lila se destaca la manzana M1, el Pub Valhalla y la ubicación del receptor sensible. En verde claro se muestran las manzanas M2 a M6. Elaboración propia en base a aplicación y coberturas en kmz del censo 2017 para la comuna de Iquique.

125. Luego, en la imagen que sigue es posible apreciar que las torres 1 y 2 emergen a espaldas del Pub Valhalla, las que, por su ubicación, diseño basal⁴⁷, materialidad y altura, debieran actuar, por sí mismas, como una barrera acústica respecto de la emisión de ruidos molestos provenientes del Pub, amortiguando así su propagación más allá de las dos torres, y, por ende, la afectación hacia los individuos ubicados, tanto en la parte oriente de las torres, como de aquellos ubicados en las manzanas 3 a la 6. Entonces, el área de afectación del Pub Valhalla, quedaría circunscrito a la manzana 1, y, específicamente a las torres 1 y 2. Respecto de las personas que habitan las viviendas ubicadas en la manzana M2, éstas no se verían afectadas por el ruido, toda vez que, el área de afectación señalada anteriormente no las alcanzaría. Lo anteriormente descrito se puede evidenciar de mejor forma en la Imagen N°2 siguiente, donde se visualiza en forma más clara el efecto de apantallamiento que generarían los primeros 4 pisos de ambos edificios en al menos las viviendas ubicadas en las manzanas M3 a M6, las que, además, no tendrían más allá de dos pisos de altura, quedando apantalladas por los primeros 4 pisos de las dos torres. En la siguiente figura se aprecia una vista panorámica de los proyectos habitacionales la que fue obtenida desde la web. A la izquierda de la imagen se ubica la torre 1 donde habita el receptor sensible y a la derecha se presenta la torre 2. De la imagen y la descripción del proyecto⁴⁸ es posible destacar que, en los primeros 5 pisos para ambos proyectos de edificio habitacional, se

⁴⁷ De acuerdo a la descripción del edificio Mirador 2, similar al edificio Mirador 1, descritas en un aviso de venta de departamento en ese edificio, el que señala: “Los primeros cuatro pisos, sobre nivel, conforman una placa destinada al uso de estacionamientos, la cual actúa como un refuerzo contra posibles salidas (sic) del mar o tsunamis. Sobre esta se ubica un nivel de esparcimiento y desde allí se levantan 29 niveles destinados a viviendas de 1, 2, 3 y 4 dormitorios, y en el piso 26 se genera una inflexión en la continuidad de la vivienda”. Lo anterior de acuerdo a lo descrito en visita a página web en abril de 2019, cuyo link es https://www.portalinmobiliario.com/venta/departamento/iquique-tarapaca/4943-mirador-playa-brava-2-nva?gclid=EAlalQobChMxtCOxfY4QIVBguRCh3KyAccEAYASAAEgIvmvD_BwE.

⁴⁸ Ídem

ubicar estacionamientos y terrazas. También es posible apreciar en la parte inferior de la imagen, casi en medio de ambas torres, al Pub Valhalla, ubicado al lado izquierdo del letrero comercial.

Imagen N°2



Imagen 2. Vista panorámica obtenida que muestra los edificios Mirador 1 (a la izquierda) y Mirador 2 (a la derecha), destacándose que en los primeros pisos se ubican los estacionamientos y terraza en ambos edificios. En la misma imagen es posible apreciar en la parte inferior el Pub Valhalla al lado izquierdo del letrero de venta de departamentos. También es posible apreciar parcialmente el destino comercial del resto de la manzana. Fuente: disponible en abril de 2019 en <https://www.portalinmobiliario.com>⁴⁹

126. En razón de lo expuesto anteriormente, es posible concluir, razonablemente que, las personas directamente afectadas por el ruido molesto emitido por Pub Valhalla, corresponderían a aquellas ubicadas en la cara poniente de las torres 1 y 2.

127. Así las cosas, consta en la información del censo 2017, que la manzana M1 posee el número de identificación 1101051005003, con un área aproximada de 26.194 m² y que en ella habitan un total de 302 personas. Luego, considerando el supuesto conservador que la totalidad de los habitantes censados en dicha manzana el año 2017, habitan en las torres 1 y 2, y que la distribución de los habitantes es homogénea en ambos edificios, entonces las personas directamente expuestas al ruido molesto proveniente del Pub Valhalla, como fue argumentado en párrafos anteriores, serían aquellas ubicadas en las caras poniente de las torres 1 y 2. De esta manera, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, **alcanzaría un total de 151 personas, equivalente al 50% de la población total asignada a ambos edificios.**

128. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio directamente afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes

⁴⁹ https://www.portalinmobiliario.com/venta/departamento/iquique-tarapaca/4943-mirador-playa-brava-2-nva?gclid=EAIaIqobChMIxtCOxJfy4QIVBguRCh3KyAccEAYASAAEglvmvD_BwE

de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

130. 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.

131. 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.

132. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

133. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”⁵⁰. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

134. 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

⁵⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

135. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 16 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

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

138. 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.

139. 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.

140. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Sociedad Comercial Valhalla SPA.

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

b.2.2 Conducta anterior negativa (letra e)

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

143. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen. A mayor abundamiento, en la denuncia ciudadana ingresadas a esta Superintendencia con fecha 20 de julio de 2017, la denunciante no identifica que se hayan realizado previamente sanciones a la Unidad Fiscalizable objeto del presente pronunciamiento administrativo sancionador, por lo que esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.4. Falta de cooperación (letra i)

144. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

145. 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.

146. En el presente caso, cabe hacer presente que Sociedad Comercial Valhalla SPA. respondió la solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-067-2018, de fecha 06 de marzo de 2019. Al respecto, el titular entregó a esta Superintendencia un escrito, con fecha 13 de marzo de 2019, en el cual da cuenta de todas las actividades que habría realizado por la empresa respecto a la mitigación de ruidos, junto con información financiera de la empresa.

147. Que, por tanto, en la presentación precedentemente indicada, Sociedad Comercial Valhalla SPA. remitió a esta Superintendencia, información que ha sido útil para la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en las letras i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

148. En definitiva, conforme a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento de la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

149. 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 Sociedad Comercial Valhalla SPA., titular de la fuente emisora consistente a un restopub/discoteca.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

150. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

151. En el caso en cuestión, tal como se indicó, el titular respondió dentro de plazo, el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-067-2018, de fecha 06 de marzo de 2019, en dicha presentación entregó información financiera de la empresa e informó ciertas medidas de mitigación que habría realizado en el establecimiento.

152. Que, debido a lo anterior, consta en el procedimiento, que el titular, con fecha 13 de marzo de 2019 ha presentado información oportuna y útil, respecto a la respuesta al requerimiento de información de la Res. Ex. N° 5/Rol D-067-2018, en los términos solicitados por la SMA.

153. Por tanto dado que, 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 respuesta del titular en el sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

154. 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.

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

156. 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 la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

157. Así las cosas, conforme a lo señalado en el acápite del beneficio económico, este Fiscal instructor consideró como medidas correctivas, aquellas presentadas por el titular en el marco de la evaluación de su PDC, el cual posteriormente fue rechazado, y como medios de prueba, las boletas y facturas entregadas a esta SMA con fecha 14 de diciembre de 2018. De esta manera, es posible comprobar que Sociedad Comercial Valhalla ejecutó las siguientes obras en su Pub:

157.1 Refuerzo de cielo en la sala de baile del primer piso, consistente en aplicación de techumbre Zincalum, sellado de intersticios, reforzamiento acústico en cielo de la sala con placa tipo terciado de 15 mm de espesor y 25 Kg/m³ de densidad.

157.2 Refuerzo de cielo en la sala de karaoque del segundo piso, consistente en la instalación de placa de cartón yeso de 15 mm de espesor e instalación de fibra de vidrio de 100 mm de espesor y 25 Kg/m³ de densidad entre el tabique nuevo y el existente.

157.2 a) Refuerzo de tabiquería sala karaoque pared sur consistente en reforzamiento externo del tabique de fibrocemento existente mediante placa de cartón yeso con fibra de vidrio de 50 mm de espesor y densidad 25 Kg/m³ al interior de la tabiquería.

157.2 b) Construcción de blindaje acústico de la zona completamente abierta ubicado al costado norte de la sala karaoque consistente en tabique de volcometal de 60 mm de espesor, doble placa de cartón yeso de 12 y 15 mm de espesor respectivamente, con relleno de fibra de vidrio de 50 mm de espesor y 25Kg/m³ de densidad. Instalación de vidrio de 9 mm de espesor en ventanales de sala karaoque con vista norte.

157.2 c) Tratamiento acústico de reducción de ruido en zona acceso sala karaoque, el cual consiste en la instalación de espuma de absorción acústica en las paredes y cielo al 33% con 50 mm de espesor instalada en el vano de libre acceso.

158. Que, respecto de los ventanales señalados en la acción 3b y del tratamiento acústico con espuma en la sala karaoque de la acción 3c, la empresa no entregó medios de prueba que permitieran comprobar fehacientemente su compra e instalación, por lo cual serán descartados como medida correctiva.

159. Luego, atendiendo al criterio que funda la medida correctiva, el cual es que la acción ejecutada sea idónea y efectiva para los fines que se persiguen, y a que deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios de prueba fehacientes, esta SMA concluye que, a la luz de la materialidad y densidad de los elementos que conforman las acciones de las cuales fue posible comprobar su ejecución, es posible comprobar su idoneidad pero, no fue posible verificar su eficacia, toda vez que, el informe de ruido declarado por la empresa ISACUS no cumple con los requisitos mínimos para ser aprobado, debido a que los certificados técnicos del calibrador y del sonómetro se encuentran obsoletos. Por otro lado, si bien se deduce del informe técnico acústico que se realizó una proyección mediante el procedimiento técnico del estándar ISO 9613, la empresa ISACUS no entregó la memoria de cálculo y todas las consideraciones utilizadas para dicha proyección, que hubieran posibilitado verificar fehacientemente que dicha proyección fue realizada de manera correcta.

160. En conclusión, si bien la medición de ruido realizada no permite comprobar fehacientemente la eficacia de las acciones de mitigación ejecutadas en Pub Valhalla, perteneciente a la empresa Sociedad Comercial Valhalla Ltda. será ponderada la ejecución de dichas medidas en el cálculo de la sanción final, al haber

acompañado medios de verificación que acreditaran la materialidad y ejecución de las mismas, al sí ser consideradas idóneas.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

161. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia, o que ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de la SMA⁵¹, cuyos informes de Fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

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

b.3.5. Presentación de Autodenuncia

163. Sociedad Comercial Valhalla SPA., no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

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

164. 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.

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

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

⁵¹ Se consideran tanto las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA como las inspecciones encomendadas por la SMA a alguno de los organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (renfa.sma.gob.cl).

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

167. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública⁵². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor, la que de no ser considerada podría desnaturalizar la finalidad de la sanción. De esta forma, mientras una elevada sanción pecuniaria podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa, por ejemplo, podría suponer el cierre del negocio y no ser efectiva.

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

169. Al respecto, a partir de la información remitida por el titular el día 13 de marzo de 2019, fue posible estimar que la empresa se sitúa en la clasificación **Pequeña N°3** por presentar ingresos por venta entre UF 10.000 y UF 25.000 en el año 2018, de acuerdo a la información contenida en los formularios 29 del año 2018 acompañados por la empresa.

170. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que procede la **aplicación de un ajuste para la disminución de la sanción** que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

VIII. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

171. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal instructor corresponde aplicar a Sociedad Comercial Valhalla SPA.:

172. Se propone una multa de **cinco coma cinco Unidades Tributarias Anuales (5,5 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 22 de julio de 2017, de una superación de 16 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III.

⁵² 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.



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile



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

J. Jeldres
LCM/PZR
Rol D-067-2018