



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-094-2018, SEGUIDO EN CONTRA DE JENIFFER ARANCIBIA SOTO, TITULAR DEL PUB "ENTRE JOTES".

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta fiscal instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N°20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la LO-SMA"); la Ley N°19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la ley 18.575 que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado; la Ley N°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 Generados por Fuentes que indica (en adelante, "el D.S. N°38/2011"); la Resolución Exenta N°491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N°30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Resolución Exenta N°693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N°3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la 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; el artículo 80° de la Ley N°18.834, Estatuto Administrativo; la Resolución N°82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogación para el cargo de Jefe de Sanción y Cumplimiento SMA; la Resolución Exenta N°424, de fecha 12 de mayo de 2017, modificada por la Resolución Exenta N°559, de fecha 14 de mayo de 2018, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N°166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N°7, de 2019, 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-094-2018, fue iniciado con fecha 25 de octubre de 2015, contra Jeniffer Arancibia Soto (en adelante, "la titular"), RUT N° 16.969.871-6, titular del pub "Entre Jotes", ubicado en calle Wheelwright N° 485, comuna de Caldera, Región de Atacama.

2. Dicho establecimiento corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N°38/2011.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 7 de agosto del año 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia por ruidos molestos, realizada por María Isabel De la Lastra Echegaray, en contra del establecimiento ubicado en Wheelwright N°485, comuna de Caldera, región de Atacama, correspondiente al Pub Entre Jotes. Al respecto, la denunciante señaló que el pub funcionaba con música en vivo a decibeles muy altos, desde las 20.00 hasta las 03.30 A.M., siendo los días de más ruido los viernes y sábados. En específico, señaló que en estos días, son tres las personas que no pueden dormir, y que los días viernes y sábados el ruido es tan fuerte que se quedan en pie hasta terminar la bulla, pues su dormitorio está al frente del pub.

4. Que, mediante el Ordinario ORA N°165-2018, de fecha 17 de agosto del año 2018, se le informó a la denunciante la toma de conocimiento de su denuncia asociada a ruidos molestos, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos (D.S. N° 38/2011). Por otra parte, se le informó que la denuncia fue ingresada a nuestro sistema y que se incorporaría en el proceso de planificación de Fiscalización en conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

5. Que, asimismo, mediante el Ordinario O.R.A. N°183/2018, de fecha 7 de septiembre de 2018, se informó a la Sra. María Isabel de la Lastra que esta Superintendencia realizó un informe técnico de fiscalización ambiental asociado a la visita inspectiva realizada en calle Ossa Cerda N°140 en Caldera, el 2 de septiembre de 2018, que da cuenta de la superación de los límites permitidos por la norma de emisión de ruidos. Al respecto, se envió una copia de este al Pub Entre Jotes, en donde además se instruyó que en caso de dar solución a esta situación, se informase a la Superintendencia y fue informado que se consideraría el mérito de iniciar un procedimiento sancionatorio.

6. Que, con fecha 7 de septiembre del año 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2018-2281-III-NE (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

7. Que, en el citado Informe, se adjunta además, un Acta de Inspección Ambiental, de fecha 2 de septiembre del año 2018, la cual constata que a las 01:30 horas, personal técnico de esta Superintendencia, concurrió al domicilio de la denunciante, con el objeto de realizar la correspondiente actividad de Fiscalización Ambiental.

8. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, se realizó una medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N°1), correspondiente a condición interna, con ventana cerrada. Conforme a lo indicado en el Acta de Inspección Ambiental, al momento de efectuar la medición de presión sonora, sólo se percibieron ruidos generados por la Fuente Emisora denominada Pub Entre Jotes, consistentes en el funcionamiento de equipos de música. Por otra parte, en la Ficha de Medición de Niveles de Ruido, consta que al momento de la medición, no existió otra fuente de ruido que afectara la medición de la fuente denunciada.

9. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del único punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	7004958	319120

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19J

10. Que, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G066116, con certificado de calibración de fecha 08 de mayo del año 2018; y un Calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64902, con certificado de calibración de fecha 08 de mayo del año 2018.

11. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a determinar la ubicación del receptor de acuerdo a lo dispuesto en el Plan Regulador Comunal de Caldera¹. En este sentido, atendiendo lo dispuesto en el artículo 22 del Instrumento de Planificación Territorial antes mencionado, el receptor se sitúa en la denominada Zona ZCH – (Zona de Conservación Histórica – donde se permite uso residencial y equipamientos, que contempla, entre otros, el uso de suelo destinado a vivienda, hospedaje, discoteque y pub². En virtud de lo anterior, efectuada la homologación de dicha zona con las establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011, fue posible concluir que el sector evaluado en la Ficha de Información de Niveles de Ruido es asimilable a Zona II, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno es de 45 dB(A).

12. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada en el Receptor N° 1, realizada en condición interna, con ventana cerrada, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 35 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

¹ http://observatoriourbano.minvu.cl/lpt/wp_resultado_decreto.asp?r=3&c=13&i=25

² Extracto Diario Oficial de la República de Chile, "Aprueba plano seccional y enmiendas al plan regulador comunal", disponible en link asociado a nota al pie N°1.

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs.)	80	-	II	45	35	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2018-2281-III-NE.

13. Que, por otra parte, con fecha 25 de octubre de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-094-2018, mediante la Formulación de cargos contra Jeniffer Arancibia Soto, titular del establecimiento "Entre Jotes", ubicado en Wheelwright N° 485, comuna de Caldera, Región de Atacama, por el siguiente hecho infraccional: "La obtención, con fecha 02 de septiembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A), en horario nocturno, en condición interna medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II". En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesada a María Isabel de la Lastra Echeagaray, de conformidad a lo dispuesto en el art. 21 de la LO-SMA.

14. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 432/2018 de fecha 17 de octubre de 2018, se procedió a designar a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sebastián Tapia Camus como Fiscal Instructor suplente.

15. Que, en mérito de los antecedentes del caso y del resto de los antecedentes individualizados en la Formulación de Cargos y en la Res. Ex. 1342, de fecha 26 de octubre de 2018, esta Superintendencia ordenó, en síntesis, la adopción de las siguientes medidas provisionales: i) La paralización de los equipos emisores de ruidos ubicados al interior y/o exterior de Pub "Entre Jotes", por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación, lo cual debería ser implementado de manera inmediata al momento de ser notificado el titular. Asimismo, el titular debería enviar a la Oficina Regional de Antofagasta de esta Superintendencia, registros audiovisuales en donde se verifique la no utilización de los equipos emisores de ruido de los días jueves, viernes y sábados entre las 21.00 y las 7.00 hrs; ii) El envío de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos en un plazo de 15 días corridos desde su notificación, considerando un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local, junto con características y materialidad de las estructuras principales del local, junto con sugerencias de acciones y mejoras que se pudieran implementar para dar cumplimiento al D.S. N°38/2011.

16. Que, la Formulación de cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-094-2018), junto con la Res. Ex. N°1342 individualizada en el considerando anterior, fueron notificadas personalmente al domicilio de la titular por personal de esta Superintendencia, siendo recepcionada y firmada por esta el 26 de octubre del 2018, lo que consta en este expediente.

17. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol F-094-2018, 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, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

18. Que, el 12 de noviembre de 2018, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-094-2018, resolvió de oficio una ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, de 5 y 7 días hábiles respectivamente, desde el vencimiento de los plazos originales.

19. Que, la mencionada resolución (Res. Ex. N°2/Rol D-094-2018) fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Caldera con fecha 17 de noviembre de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1180846034212.

20. Que, con fecha 20 de noviembre de 2018, Jeniffer Arancibia Soto presentó ante esta Superintendencia, y dentro del plazo legal, descargos, en los que señaló que tomó medidas de acuerdo a lo que le permitían sus ingresos, siguiendo la “temática” del local Entre Jotes. Estas medidas consistieron en la instalación de paneles con estructura de fierro con aislamiento de cajas de huevo y forradas en calamina, consistentes en un total de 12 paneles de 2,45 m. de ancho por 2 m. de alto, con un costo monetario de \$800.000. Asimismo, se retiró un parlante instalado con dirección a la casa afectada. Por último, se adjuntan dos fotografías de los paneles del local.

21. Que, por otra parte, con fecha 21 de noviembre de 2018, la División de Fiscalización de esta Superintendencia, emitió el Informe Técnico de Fiscalización ambiental DFZ-2018-2652-III-MP, asociado a las medidas provisionales decretadas mediante la Resolución Exenta N° 1342 de fecha 26 de octubre de 2018, conforme a lo señalado en el numeral 15 del presente Dictamen. Al respecto, el mencionado Informe consolida los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada a Entre Jotes, constatando el incumplimiento de la medida provisional relacionada con la paralización de los equipos emisores de ruido ubicados al interior del establecimiento, y el incumplimiento del envío de un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos, en un plazo de 15 días corridos desde la notificación de la resolución que interpuso esta medida, que incluyese las características del sistema de amplificación del local, las características y materialidad de sus estructuras principales, seguidas de sugerencias de acciones y mejoras a implementar.

22. Que, posteriormente, con fecha 30 de enero de 2019, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-094-2018, y en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, esta Superintendencia solicitó la información que indica a Jeniffer Arancibia Soto, otorgando para ello el plazo de 5 días hábiles para: i) Informar y describir si ha ejecutado medidas de mitigación directa asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de dichas acciones, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011; al respecto, podría acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, y cualquier otro documento que acredite la instalación e implementación de dichas medidas; ii) Los Estados Financieros (a saber, Balance

General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2018, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2018; y iii) Respecto de las medidas provisionales decretadas en la Res. Ex. N°1, el envío de los registros audiovisuales de los días jueves, viernes y sábados, de hasta 15 días luego de la notificación de 26 de octubre, verificando la no utilización de los equipos emisores de ruido entre las 21.00 y 7.00 hrs., adjuntando minuta que indicase la fecha y hora de inicio de la filmación y el punto georreferenciado del inicio y fin del video; y el envío del informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos ya solicitado, que haya considerado a lo menos el levantamiento de características del sistema de amplificación del local, junto con características y materialidad de las estructuras principales del local, seguido de sugerencias de acciones y mejoras, efectuadas por profesional competente.

23. Que, la mencionada resolución (Res. Ex. N°3/Rol D-094-2018) fue remitida por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Caldera con fecha 5 de febrero de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N°1180571328501.

24. Que, a la fecha, Jeniffer Arancibia Soto no ha dado cumplimiento al requerimiento de información señalado en el considerando 22, conforme a lo solicitado en la mencionada Res. Ex. N°3/Rol D-094-2018.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 02 de septiembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 80 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada en medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona II.	<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"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 07 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.
Zona	De 21 a 07 horas [dB(A)]						
II	45						

V. **NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE JENIFFER ARANCIBIA SOTO**

26. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, la infractora tuvo un plazo de 15 días hábiles para presentar un Programa de cumplimiento, plazo contado desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-094-2018, la que otorgó 10 días hábiles, sumados a la ampliación de plazo de 5 días hábiles otorgada mediante la Resolución Exenta N°2/Rol D-094-2018. No obstante Jeniffer Arancibia Soto no presentó Programa de Cumplimiento.

VI. **NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE JENIFFER ARANCIBIA SOTO**

27. Habiendo sido notificada personalmente con fecha 26 de octubre de 2018 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-094-2018, mediante la que se formularon cargos por superación a la norma de ruidos, y notificada, mediante Correos de Chile la Res. Ex. N°2/ Rol D-094-2018, con fecha 21 de noviembre de 2018, mediante la cual se otorga una ampliación de plazo de 7 días hábiles, la titular no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

28. Que, conforme a lo ya indicado, con fecha 20 de noviembre de 2018, la titular presentó un escrito de descargos. No obstante lo anterior, cabe señalar que si bien el escrito del Pub fue presentado dentro de esta modalidad, este no contenía descargos propiamente tal, 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 anterior, el contenido de esta presentación no será considerado para determinar la configuración de la infracción. Sin perjuicio de ello, Jeniffer Arancibia Soto, indicó que habría ejecutado medidas correctivas, las que serán analizadas en los capítulos correspondientes de este Dictamen.

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

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

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

31. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las

responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

32. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

33. 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”*.

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

35. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 2 de septiembre de 2011, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División.

36. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo VI de este Dictamen, Jeniffer Arancibia Soto no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 2 de septiembre de 2011, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

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 medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

37. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 2 de septiembre de 2018, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 80 dB(A), en horario nocturno, tomado desde el domicilio de la denunciante e interesada del presente procedimiento sancionatorio administrativo, ubicado en Ossa Cerda N° 140, comuna de Caldera, Región de Atacama, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

38. 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/D-094-2018, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 80 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.

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

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

41. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-094-2018, 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.

42. 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”*.

43. 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 esta Fiscal instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

44. 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.

45. 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”*.

46. 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.

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

48. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que la presentación realizada por la denunciante, hace referencia al horario de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable. A mayor abundamiento, en la denuncia de fecha 7 de agosto de 2018, la denunciante señaló que el establecimiento, genera música en vivo en especial los días viernes y sábados en horario nocturno, aproximadamente desde las 20.00 hrs. a 03:30 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.

49. 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 Jeniffer Arancibia Soto, 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.

50. 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.

X. 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.

51. 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.

52. 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”*.

53. 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.

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

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

55. 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 ocasionado⁴.*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo

- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

56. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento de Jeniffer Arancibia Soto no se

objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento. 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).

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

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

59. Para efectos de la estimación, se considera una **fecha de pago de multa al 31 de julio de 2019**, y una **tasa de descuento de 11%**, estimada en base a información de referencia del rubro Equipamiento, Categoría Entretenimiento, subcategoría Restaurant/Pub/Discoteque, que maneja esta SMA, debido a que la empresa no dio respuesta al requerimiento de información solicitado mediante la Res. Ex. N°3/ Rol D-094-2018. Todos los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de julio de 2019.

(a) Escenario de Incumplimiento.

60. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo VI de este Dictamen, la infractora sólo presentó a través de su carta de fecha 20 de noviembre de 2019, una serie de acciones que habría implementado para hacerse cargo de la excedencia medida y que fue objeto de la Formulación de Cargos, las que serán ponderadas más adelante en el acápite correspondiente a la adopción de medidas correctivas. Dicho lo anterior, la infractora no realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización en donde se realizó una medición de ruidos el 02 de septiembre de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. En dicha actividad de fiscalización se constató emisión de ruidos por parte del pub "Entre Jotes", ubicado en calle Wheelwright N°485, comuna de Caldera; registrándose NPSC de 80 dB(A) en

horario nocturno para Zona II, es decir una excedencia de 35 dB(A) por sobre la normativa vigente, efectuándose la medición en condición interna, con ventana cerrada.

61. Luego, con fecha 30 de enero de 2019, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-094-2018 y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medida adoptada y asociada al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S.38/2011; así como acreditar la implementación de las medidas provisionales solicitadas a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-094-2018 y adoptadas por la SMA mediante Resolución Exenta N°1342 de fecha 26 de octubre de 2018. La antedicha Resolución fue notificada según lo señalado en el considerando N° 16 del presente Dictamen, sin embargo, dicha resolución no fue respondida por parte del titular.

62. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de medición de ruido, realizada por personal de esta Superintendencia, de fecha 02 de septiembre de 2018, en donde se registró como máxima excedencia 35 dB(A), por sobre la norma emitido por el local pub "Entre Jotes".

(b) Escenario de Cumplimiento.

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

64. Lo anterior, dado que el titular está obligado 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.

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

66. Que, a su vez, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-94-2018, con fecha 30 de enero de 2019, esta Superintendencia resolvió una solicitud de información para Jeniffer Arancibia Soto, la que fue notificada mediante Correos de Chile, siendo recepcionada con fecha 5 de febrero de 2019 en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Caldera, acorde al seguimiento asociado a la carta certificada N°1180571328501.

67. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como Pub/Restaurant en donde se realizan actividades con público, emitiendo ruido producto de la proyección equipos de música, y que

impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho “Pub/Restaurant”, en horario nocturno, al menos los días viernes y sábados del año, de acuerdo a los antecedentes que constan en el presente procedimiento; y tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

68. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del local con música envasada y ruido generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 35 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

69. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento¹³, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la instalación de la revisión de muros y techumbre, el confinamiento de puertas, así como la instalación y calibración de un limitador acústico, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo Pub/Restaurant, que genera ruidos, por un lado, producto de la emisión de música en vivo y envasada, así como también, producto del ruido comunitario generado por los clientes del local.

70. Así entonces, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 2 de septiembre de 2018, en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos por esta Superintendencia y que registró una excedencia de 35 dB(A), por lo cual, la misma se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Además, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida que se estima idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste en la acción del tipo “Revisión de muros y techumbre, confinamiento de puertas, así como la instalación y utilización de un limitador acústico”, comprometida en el marco de un programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia, y que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”¹⁴.

71. En efecto, el confinamiento de puertas y la revisión de muros y techumbre, presentan medidas con características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS registrados durante la fiscalización realizada a la fuente y la ubicación de los receptores identificados, y que son afectados por la fuente de ruido. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por música del tipo envasada y en vivo. Cabe señalar que no se conoce el número de parlantes que

¹³ <https://es-la.facebook.com/pages/category/Pub/Pub-Entre-Jotes-765533206845935/>
https://www.tripadvisor.cl/Restaurant_Review-g970253-d11903541-Reviews-Pub_Entre_Jotes-Caldera_Atacama_Region.html

¹⁴ <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1323>

cuenta el recinto, pero de acuerdo a las imágenes disponibles en la información web del local, se considera que existen al menos 2 parlantes.

72. Corresponde además indicar, que tanto las medidas como los costos asociados remitidos por el titular en el marco de su presentación de fecha 20 de noviembre de 2018, no son posibles de ponderarlas como para efectos de la estimación del beneficio económica, ya que la titular sólo indicó los costos incurridos, sin remitir ningún medio idóneo que acreditara fehacientemente los mismos.

73. A continuación, la siguiente tabla 3 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3: Beneficio Económico

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

74. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 5.000.000.-, equivalentes a 8,5 UTA¹⁵. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Jeniffer Arancibia Soto, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

75. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 2 de septiembre de 2018 -fecha de la realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 31 de julio de 2019.

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

¹⁵ De acuerdo a valor UTA julio de 2019, informado por SII.

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

B. Componente de Afectación

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

b.1 Valor de seriedad

79. 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 excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resultan aplicables.

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

80. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

81. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se 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.

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

83. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁶. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

84. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor, lo que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

85. Cabe señalar que cuando se habla de peligro, se habla de un riesgo a que el daño se concrete, y en este sentido, corresponde decir en relación al peligro vinculado a la infracción, que el conocimiento científicamente afianzado,¹⁷ ha señalado que respecto de 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 mental¹⁸. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Por otra parte, además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁷ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁹.

86. 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 ruido²⁰.

87. Conforme a lo indicado, el SEA -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro (entendido como capacidad intrínseca de un agente de causar un efecto adverso sobre un receptor²¹) y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²². En este sentido, el ruido efectivamente es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo. En relación al segundo requisito, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²³, es posible afirmar que, para este caso, existe una fuente contaminante de ruido y mecanismo de salida identificados, que corresponde a música y amplificación de sonido, que se identifica desde un receptor, y un punto de exposición, que en este caso es el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1 y el domicilio del mismo; y un medio de desplazamiento, que en este caso es la atmósfera y los muros. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse, en este caso, la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

¹⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Pag. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²³ 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 contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej. Gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p- ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto véase “Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”, página 39.

88. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (pub "Entre Jotes"), se identifica un receptor cierto (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en calle Ossa Cerda N°140), es decir, se constató 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. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 2 de septiembre de 2018, se constató un registro de NPS de 80 dB(A), con excedencia de 35 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 78%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento de más de un doble de la energía del sonido respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

89. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, al menos se estima el funcionamiento del recinto las noches de los viernes y sábados durante todo el año. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento; y que, por el contrario, el riesgo ha quedado aún en mayor evidencia a partir de la medición efectuada en septiembre de 2018.

90. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma, dado el nivel de excedencia constatado y la denuncia recibida.

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

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

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

93. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto, riesgo, ocasionado por la infracción,

esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

94. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO- SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud. Lo anterior, al utilizarse la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

95. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

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

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

Ecuación 1

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

98. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base

a la medición de 80 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 16 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

99. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 1.153 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

100. Sin embargo, en este caso en particular, no se considerará la ecuación de propagación, toda vez que, como puede observarse en la imagen N°1, el área resultante se considera excesiva, abarcando alrededor de la totalidad de las manzanas censales de la comuna de Caldera, 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. Así, se concluye que, en el caso particular, este método no es el mejor estimador para calcular dicha área, en circunstancias que es posible evidenciar que el área de influencia, razonablemente estaría circunscrita a las manzanas adyacentes a la fuente, sobreestimando entonces dicha área, por lo que, en este caso, resulta razonable ajustar esta metodología como se explicará a continuación. Por otro lado, no constan en esta Superintendencia otras denuncias asociadas a la mencionada instalación, que puedan indicar que dicha área de influencia pueda ser más extensa que lo señalado.



Imagen 1: Determinación del Área de Influencia propagación sonora en campo libre, con un radio de 1.153 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Pub Entre Jotes".

101. Así, para el presente caso, primeramente es importante señalar que para determinar las condiciones de la propagación del ruido, se ajustará la metodología anterior, considerando las condiciones de las edificaciones circundantes, así como el mobiliario público, identificándolas a través de una geo visualización

a través del software Google Earth, y su aplicación Google Street view²⁴. De dicha visualización, primeramente resulta relevante destacar que el “Pub Entre Jotes”, posee como caras expuestas de sus instalaciones (considerando ventanas y puertas), los sectores poniente y sur-poniente, mirando el primero en dirección al mar, donde no existen edificaciones, sólo mobiliario urbano; y el segundo hacia la calle Ossa Cerda, donde se localiza la vivienda del denunciante y otras edificaciones aledañas. Directamente detrás del Pub, se localiza una sucursal de la “Caja de Compensación Los Héroes”, la que de acuerdo a la información de su página Web funciona hasta la fecha en horario diurno²⁵. Por otro lado, en la manzana donde se localiza el pub, así como la manzana del denunciante, y adyacentes a las mismas, se puede visualizar la existencia de viviendas (además de algunos locales comerciales, vías de circulación automóviles y mobiliario público) que podrían verse afectados directamente por las emisiones del recinto en cuestión, pero que al mismo tiempo permitirían ir atenuando la propagación del ruido emitido. En razón de lo anterior, se estima que las manzanas que pueden ser afectadas, corresponderían a la que se localiza el pub, como así las adyacentes a la misma, correspondiente a un total de 17 manzanas, como puede apreciarse en la Imagen N°2.

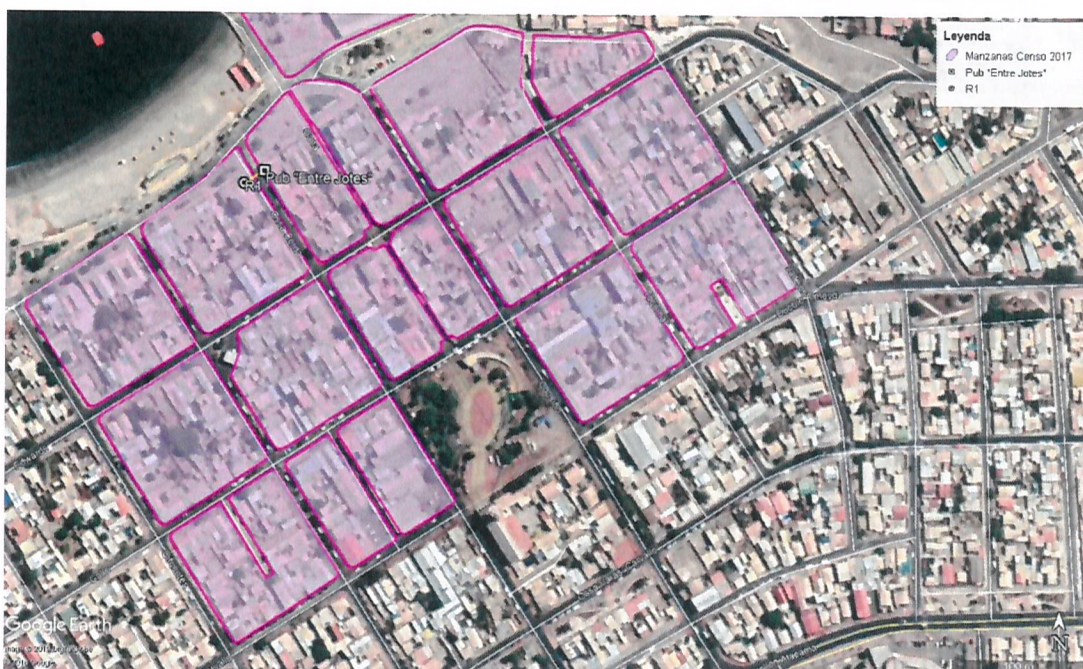


Imagen 2: Determinación manzanas censales afectadas por la emisión de ruido del “Pub Entre Jotes”.
Elaboración propia en base a software Google Earth.

102. De esta manera, una vez obtenida el AI de la fuente, se procedió extraer la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales²⁶ de cada una de las comunas de la Región de Atacama²⁷. Para la determinación del número de personas

²⁴ Cabe destacar que, si bien la imagen de Google Street View corresponden al año 2012, al revisar temporalmente las imágenes disponibles en la aplicación Google Earth desde 2012 a 2019, la morfología de las manzanas adyacentes ha permanecido aproximadamente constante.

²⁵ <https://www.losheroes.cl/wps/wcm/connect/internet/red-de-sucursales>

²⁶ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁷ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

existente en el AI, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, “número de personas”, el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la comuna de Caldera, de acuerdo al Censo 2017.

103. Que las 17 manzanas indicadas anteriormente, como potencialmente afectadas por la emisión de ruido fuera de norma del pub, corresponden a 14 manzanas censales, cuya información se presenta a continuación, en la tabla 4, en la que se señala la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal y el número de habitantes de cada una de ellas.

Tabla N° 4: Identificación de manzanas censales del AI

ID Manzana Censo	N° de Personas	ID Manzana Censo	N° de Personas
3102011002013	26	3102011001089	53
3102011001092	16	3102011001506	43
3102011001090	39	3102011001095	15
3102011002502	22	3102011001094	21
3102011001901	149	3102011002057	18
3102011001063	17	3102011002056	58
3102011002503	10	3102011002014	36
Total	523		

104. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 4, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer; identificado como AI, es de 523 personas.

105. 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)

106. 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.

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

108. 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.

109. 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”²⁸. 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.

110. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

111. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 35 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, y una única constatación de excedencia. 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

112. 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)

²⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

113. 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.

114. 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.

115. 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.

116. 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 Jeniffer Arancibia Soto.

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

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

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

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

120. 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.

121. 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.

122. En el presente caso, cabe hacer presente que Jeniffer Arancibia Soto no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-094-2018, de fecha 30 de enero de 2019, recepcionada con fecha 5 de febrero de 2019 en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Caldera, acorde al seguimiento asociado a la carta certificada N°1180571328501.

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

b.3. Factores de disminución

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

124. 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 Jeniffer Arancibia Soto, titular de la fuente emisora consistente en un pub.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

125. 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.

126. En el presente caso, cabe hacer presente que Jeniffer Arancibia Soto no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-094-2018, de fecha 30 de enero de 2019, notificada por Correos de Chile, y recepcionada con fecha 5 de febrero de 2019 en la Oficina de Correos de Chile de la Comuna de Caldera, acorde al seguimiento asociado a la carta certificada N°1180571328501.

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

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

128. 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.

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

130. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o

que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

131. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 20 de noviembre de 2018, Jeniffer Arancibia Soto, presentó un escrito en el que señala dos medidas que habrían sido adoptadas por Entre Jotes: i) La instalación de paneles con estructura de fierro, y ii) Retiro de un parlante en dirección a la casa afectada. Sin embargo, Jeniffer Arancibia Soto, no efectuó la correspondiente presentación de un Programa de Cumplimiento que incorporase dichas medidas, ni respondió a la información solicitada por la Res. Ex. 1342, de fecha 26 de octubre de 2018, por la que se interpusieron las Medidas Provisionales; y, aún menos, entregó la información solicitada en la Res. Ex. N°3/ Rol D-094-2018, mediante la que se solicita la entrega de información detallada y específica que acredite la instalación e implementación de dichas medidas.

132. Por tanto, el hecho de que las medidas presentadas por Jeniffer Arancibia Soto carecen de verificabilidad, permite concluir a esta Fiscal Instructora que las mismas no constituyen acciones que permitan eliminar o reducir efectos de la infracción, o evitar que se generen nuevos efectos. En consecuencia, no podrán ser consideradas como medidas correctivas para el presente procedimiento sancionatorio.

133. Por otra parte, cabe reiterar que con fecha 30 de enero de 2019, la Superintendencia del Medio Ambiente, emitió la Res. Ex. N°3/Rol D-094-2018, que solicita información. En dicho requerimiento de información se solicitó entre otros, que se acreditara de manera fehaciente cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N°38/2011. La antedicha Resolución fue notificada a través de correos de Chile según lo ya señalado en el presente Dictamen. No obstante, el infractor no efectuó presentación alguna en ese sentido en el procedimiento sancionatorio. De este modo, no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular.

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

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

135. 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 de 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 SMA, cuyos informes de fiscalización identifican hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.

136. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor

de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

b.3.5. Presentación de autodenuncia

137. Jeniffer Arancibia Soto 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)

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

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

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

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

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

142. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones²⁹.

²⁹ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

143. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2018 (año comercial 2017). Sin embargo, el SII no cuenta con información de tamaño económico para Jeniffer Arancibia Soto, por lo cual, para efectos de estimar el tamaño económico de la empresa, se consideró como información de referencia el tamaño económico promedio de las empresas del mismo rubro³⁰, el cual corresponde a Microempresa 3.

144. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Microempresa 3, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

145. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Jeniffer Arancibia Soto.

146. Respecto al hecho infraccional consistente en la **excedencia de 35 db(A)**, registrada con fecha 2 de septiembre de 2018, en horario nocturno, en condición interna, medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, se propone aplicar la sanción consistente en **una multa de 9 Unidades Tributarias Anuales (UTA)**.

María Francisca G.G.

María Francisca González Guerrero

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



[Signature]
LEM/ARS

Rol D-094-2018

Carta Certificada:

- Jeniffer Arancibia Soto, en Wheelwright N°485, comuna de Caldera, Región de Atacama
- María Isabel de la Lastra Echegaray, en Ossa Cerda N° 140, comuna de Caldera, Región de Atacama

C.C:

- Felipe Sánchez Aravena, jefe Oficina Regional SMA Atacama.

³⁰ Asociado la actividad económica 552020 Establecimientos De Comida Rápida (Bares, Fuentes De Soda, Gelaterías, Pizzerías y Similares).

