



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-007-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE PAMELA DÍAZ CAICA, TITULAR DE
SOFOQUE DISCOTEQUE**

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, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 16 de junio de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; 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 Resolución Exenta RA SMA N° 119123/58/2018, de 27 de diciembre de 2017, que renueva el 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 Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 559, de fecha 14 de mayo de 2018; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 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; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011 MMA; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 MMA"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; 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; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo 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 UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-007-2019, fue iniciado en contra de Pamela Díaz Caica (en adelante, "la titular"), RUT N° 12.246.776-7, titular de Sofoque Discoteque (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Nicasio Retamales N°85, comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago.

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 07 de agosto del 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió el Ord. N° 2100 del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Estación Central, quien remitió una denuncia por ruidos molestos realizada por Mario Antonio Cartes Donoso, domiciliado en calle Obispo Javier Vázquez N° 3929 -C, comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago, en contra de Sofoque Discoteque, ubicada en calle Nicasio Retamales N° 85, en la comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago. Al respecto, se indicó que dicho recinto generaría excesivo volumen de música hasta altas horas de la madrugada y que la bulla, en los fines de semana, no permitiría dormir a quien efectúa la denuncia, ni a sus vecinos.

4. Que, mediante la carta N° 2070, de 28 de septiembre de 2015, esta Superintendencia informó a la administradora de Sofoque Discoteque sobre la recepción de una denuncia por ruidos molestos, señalando que ello podría implicar una eventual infracción a la norma de Emisión de ruido, aprobada por el Decreto Supremo N°38 de fecha 11 de noviembre de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

5. Que, mediante el Ord. N° 2071, de 28 de septiembre de 2015, esta Superintendencia informó al denunciante que ya estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que los antecedentes serían analizados de conformidad a la competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.

6. Que mediante el Ord. N° 1400, de 22 de agosto de 2016 de la Municipalidad de Estación Central, el alcalde de la mencionada entidad, solicitó información sobre la fiscalización efectuada al local individualizado precedentemente, ya que señala que el reclamo por parte de los vecinos habría continuado, y la discoteque continuaría emitiendo ruidos molestos. Al respecto, mediante el Ord. D.S.C N° 1672 de 02 de septiembre de 2016, esta Superintendencia responde la solicitud de la Municipalidad y señala haber encomendado a la Seremi de Salud de la región Metropolitana de Santiago las actividades de fiscalización ambiental, consistentes en mediciones de ruidos provenientes del local indicado.

7. Que, posteriormente, mediante el Ord. N° 2173, de 14 de diciembre de 2015, esta Superintendencia encomendó actividades de fiscalización ambiental a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, incorporando en ella los presuntos ruidos molestos de Sofoque Discoteque.

8. Que, mediante el Ord. N° 1357, de 12 de febrero de 2016, la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago remitió los antecedentes de la fiscalización encomendada a esta Superintendencia.

9. Que, con fecha 13 de abril de 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-875-XIII-NE-IA, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Seremi de Salud a la unidad fiscalizable denominada Sofoque Discoteque.

10. Que, dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 24 de enero de 2016, correspondiente a la medición de fecha 31 de enero de 2016, las fichas de medición de ruido y los certificados de calibración correspondientes.

11. Que, en la citada Acta de Inspección Ambiental, consta que el día 31 de enero de 2016, se efectuó por parte de personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, entre las 01:05 y las 01:17 horas, procediendo a la

medición de ruidos desde un receptor sensible, realizándose mediciones en horario nocturno, en condición externa desde un receptor sensible ubicado en calle Obispo Javier Vásquez N° 3929-C, comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago.

12. Que, de acuerdo a la información contenida en la Ficha de Medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del punto de medición, para la medición en horario nocturno fue la siguiente:

Tabla N° 1: Ubicación geográfica del punto de medición

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.297.022	342.997

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19H

13. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado fue un Sonómetro marca Larson Davis, modelo LXT1, número de serie 2626, con certificado de calibración de fecha 03 diciembre del año 2014; y un Calibrador marca Larson Davis, modelo CAL200, número de serie 8008, con certificado de calibración de fecha 03 de diciembre del año 2014.

14. 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 Estación Central 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 IPB Zona Mixta de dicho Instrumento de Planificación Territorial, concluyéndose que dicha zona correspondía a Zona III de la Tabla N°1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel de presión sonora máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

15. Que, según consta en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consigna un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 31 de enero de 2016 en horario nocturno, en condición externa, realizada en el Receptor N°1, registra una excedencia de **2 dB(A)**. El resultado de dicha medición de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor N° 1, efectuada el 31 de enero de 2016

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
N°1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	52	No afecta	III	50	2	Supera

Fuente: Informe DFZ-2016-875-XIII-NE-IA.

16. Que, en la sección del Registro de Ruido de Fondo, se señaló que éste no afectó la medición.

17. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 21/2019, de fecha 18 de enero de 2019, se procedió a designar a María Francisca González Guerrero como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Mauro Lara Huerta como Fiscal Instructor suplente.

18. Que, por otra parte, por medio de la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-007-2019, de fecha 18 de enero de 2019, y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-007-2019, mediante la formulación de cargos en contra de Pamela Díaz Caica, titular del establecimiento "Sofoque Discoteque", por el siguiente hecho infraccional: La obtención, con fecha 31 de enero de 2016, de

Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **52 dB(A)**, en horario nocturno, en condición externa, medido desde un receptor sensible ubicado en Zona III. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesados en el procedimiento a Mario Antonio Cartes Donoso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

19. Que, conforme a lo señalado en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-007-2019, estableció en su Resuelvo IV, que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PDC") y de 15 días hábiles para formular descargos, ambos desde la notificación de la formulación de cargos.

20. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 1/ Rol D-007-2019, fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile, sucursal Estación Central, con fecha 24 de enero de 2019, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos de Chile, asociado al seguimiento N° 1180571327153.

21. Que, finalmente, respecto a las acciones indicadas en el considerando N°19, cabe señalar que el titular no realizó presentación alguna en la tramitación del presente procedimiento sancionatorio.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 31 de enero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A) , medido en receptor sensible ubicado en zona III, en condición externa, en horario nocturno.	<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>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</p> <table border="1" data-bbox="711 1884 989 2037"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

23. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, la infractora 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-007-2019, la que otorgó 10 días hábiles. No obstante, Pamela Díaz Caica no presentó un Programa de Cumplimiento, en el presente procedimiento sancionatorio.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

24. Habiendo sido notificado la titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 24 de enero de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Estación Central de la Resolución Exenta N°1/Rol D-007-2019, no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

25. 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.

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

27. 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 deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

28. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

29. Además, 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"*.

30. 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,*

¹ 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 Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”²

31. 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 la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

32. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en la Acta de Inspección Ambiental de fecha 31 de enero de 2016, 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. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describe en los numerales 10 y siguientes de este Dictamen.

33. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 31 de enero de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

34. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, el día 31 de enero de 2019, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 52 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomada desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle Obispo Javier Vásquez N° 3929-C, comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

35. 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-007-2019, esto es, la obtención, con fecha 31 de enero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 52 dB(A), medido en receptor sensible ubicado en Zona III, en condición externa, en horario nocturno.

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

37. 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.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

38. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

Exenta N° 1/Rol D-007-2019, 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.

39. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

40. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a que, 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, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

41. 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.

VIII. 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.

42. 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.

43. 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”.

44. 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.

45. 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 el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización” de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobada 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.

³ 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 obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

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

46. 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.*
- 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^o¹⁰.*
- 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.*

47. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

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 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.

- a) **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la titular.
- b) **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c) **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d) **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e) **Letra g) cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues la infractora no presentó un programa de cumplimiento en el procedimiento.
- f) **Letra i), respecto de cooperación eficaz**, puesto que la infractora no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- g) **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- h) **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

48. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

49. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

50. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

51. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

52. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 31 de enero de 2016 ya señalada, en donde se registró como excedencia 2 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor, siendo el ruido emitido por Sofoque Discoteque.

(a) Escenario de Cumplimiento.

53. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Costos de medidas que debieron ser ejecutadas en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia
	Unidad	Monto	
Revisión de ventanas, muros y techumbres.	\$	2.000.000	PCD ROL D-072-2015
Instalación de limitador acústico	\$	2.000.000	PCD ROL D-072-2015
Confinamiento de puerta	\$	1.000.000	PCD ROL D-072-2015
Costo total que debió ser incurrido	\$	5.000.000	

54. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 31 de enero de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

55. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

56. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

(c) Determinación del beneficio económico

57. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una **fecha de pago de multa al 28 de octubre de 2019**, y una **tasa de descuento de 11%**, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2019.

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos evitados al no haber implementado medidas de naturaleza mitigatoria de ruido. Corresponden a la diferencia entre los costos en que debió haber incurrido en un escenario de cumplimiento y los que efectivamente incurrió en el escenario de incumplimiento.	5.000.000	8,5	9,4
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta. Corresponden a los costos en que efectivamente incurrió en el escenario de incumplimiento.	0	0	

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

59. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y 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)

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, mas no la producción de la misma”*¹³ (el destacado es nuestro). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

64. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -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”*¹⁴. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁶, sea esta completa o potencial¹⁷. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*¹⁸. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

65. 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 afianzado¹⁹ 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

¹³ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁴ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁵ 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.

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁷ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

¹⁸ *Ídem*.

¹⁹ 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.

de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁰.

66. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²¹.

67. 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 ruido²².

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

69. 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 completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica un receptor cierto²⁴ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización realizada en calle Obispo Javier Vásquez N° 3929-C, comuna de Estación Central, Región Metropolitana de Santiago) y un medio de desplazamiento que en este caso es la atmósfera y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatar 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.

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

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²² *Ibíd.*

²³ 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.

²⁴ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

71. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 31 de enero de 2016, se constató un registro de NPS de 52 dB(A), con excedencia de 2 dB(A), en horario nocturno, considerando el valor establecido en la normativa vigente. A su vez, 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.

72. 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. Así, se tuvo presente los antecedentes aportados por el denunciante, don Mario Cartes Donoso, quien en su denuncia de fecha 20 de julio de 2015, indica respecto a los hechos denunciados y su periodicidad de funcionamiento los fines de semana, incluida la madrugada del día lunes. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado Pub, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en el horario nocturno, cuando se ejecutan actividades que utilizan música envasada. 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.

73. 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 concreto para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

74. En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatado durante el procedimiento sancionatorio, 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)

75. 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). 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, sea este significativo o no.

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

77. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el

número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III, específicamente, en la Zona IPB Zona Mixta, según lo establece el Plan Regulador de la Comuna de Estación Central.

78. Así, para determinar el AI, se consideró la distancia desde la fuente emisora al receptor sensible donde se realizó la medición de ruido. Con esa distancia se forma una circunferencia tomando como centro a la fuente de emisión de ruidos molestos. De esta forma el área de influencia generada por esta circunferencia, asegura que todas las personas que viven al interior de esta superficie, son susceptibles de percibir una presión sonora de a lo menos 52 dB(A). Si bien la propagación de la energía sonora se manifiesta de forma esférica y su energía disminuye conforme aumenta la distancia desde la emisión del sonido, factores externos como el relieve del sector, edificaciones cercanas, vegetación, barreras acústicas, el viento u otros, pueden atenuar la energía de expansión del sonido. De esta forma, se considerará que solo se puede identificar como personas eventualmente afectadas por el ruido a aquellas que se encuentren dentro del área de influencia con un nivel de presión sonora de al menos 52 dB(A). Para determinar la distancia, entre la fuente emisora y el receptor, se utilizaron las coordenadas de georreferenciación identificadas en el Informe de medición de Ruidos y Acta de Fiscalización, de fecha 31 de enero de 2016.

79. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que el área de influencia para el nivel de ruido registrado en el punto Receptor N°1, se conforma por una circunferencia de un radio aproximado de 33,5 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza un nivel de presión sonora que puede afectar a la población contenida en el área de influencia.

80. De este modo, se determinó un AI o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos de fecha Acta de Fiscalización de fecha 31 de enero de 2019, con un radio de 33,5 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen ²⁵.

Imagen N° 1: Área de Influencia (AI)



Fuente: Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente.

²⁵ Cabe señalar que en la Imagen N° 1, si bien se identifica una sola fuente de ruido y una sola área de influencia (circunferencia de color rojo), la medición graficada incorporó las 8 fuentes de ruido identificadas en los antecedentes del presente procedimiento sancionatorio.

81. Una vez obtenida el AI de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con 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 Metropolitana de Santiago²⁷. Así, para la determinación del número de personas 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 en cada una de las manzanas censales de la Región Metropolitana de Santiago, de acuerdo al mencionado censo. Ahora bien, en el caso particular del AI de la fuente Sofoque discoteque, se identificó que dicha AI intercepta 2 manzanas censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían verse afectadas por la fuente.

82. A continuación se presenta, en la Tabla N° 4, la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana, registrándose un total de 2526 personas. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 4: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13106131002001	51	16026,794	1806,183	11,27	6
M2	13106131002016	2475	12919,028	34,966	0,271	7

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

83. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 13 personas.

84. 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)

85. 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.

86. 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

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/>

dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

87. 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.

88. 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.

89. 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.

90. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

91. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 2 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 31 de enero de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-007-2019. 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.3. Factores de disminución

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

92. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que la infractora tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta

²⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

94. 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.

95. 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.

96. 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). De acuerdo a la referida fuente de información, Pamela Díaz Caica, se encuentra en la categoría de tamaño económico Microempresa N°2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 200 y UF 600.

97. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Microempresa N°2, 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.

IX. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

98. 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 Sofoque discoteque.

99. Se propone una multa de **nueve coma cinco unidades tributarias anuales (9,5 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de **2 dB(A)**, registrado con fecha 31 de enero de 2016, en horario nocturno, en

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.

condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.



María Francisca G. G.

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

MG

Rol D-007-2019

