



GPH

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-048-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE WALDO FRANCISCO VELASQUEZ
BUSTOS, TITULAR DE DISCOTHEQUE ARUBA**

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 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 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 del Ministerio del Medio Ambiente; 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 del Ministerio del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 del 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 y revoca resolución que indica; la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020; 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 INFRACOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-048-2017, fue iniciado en contra de Waldo Francisco Velásquez Bustos (en adelante, “el titular”), RUT N° 7.990.051-6, titular de la discoteque Aruba (en adelante, “el recinto”), ubicado en Independencia s/n, comuna de Cobquecura, Región de Ñuble.

2. El señalado recinto tiene como objeto la prestación de servicios de discoteca, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 18 de diciembre de 2015, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 1459, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “Seremi”) de Salud de la Región del Bío-Bío, mediante el cual se informa una denuncia de ruidos molestos, efectuada por doña Sylvia Marchant Vera en contra de la discoteque Aruba. Al respecto, la denunciante señala que el establecimiento emitiría música y ruidos nocturnos, dejando sus puertas y ventanas abiertas, en especial durante la época de verano, afectando con ello a los vecinos cercanos.

4. Que, luego, con fecha 5 de abril de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 612, esta Superintendencia informó a doña Sylvia Marchant Vera, la toma de conocimiento de la denuncia de ruidos generados por el funcionamiento de la discoteque Aruba, ubicada en calle Independencia s/n, comuna de Cobquecura, Región del Bío-Bío, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruido. Además, se le informó que la mencionada denuncia había sido registrada en nuestro sistema e incorporada en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

5. Que, asimismo, con fecha 5 de abril de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 613, esta Superintendencia informó al titular de discoteque Aruba, que se había realizado una fiscalización a su local, producto de la recepción de este servicio de una denuncia de ruidos molestos. Al respecto, se le señalaron las competencias de esta Superintendencia en relación a la norma de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011. A su vez, se le indicó que en caso de adoptar medidas correctivas o de mitigación, debía informar a esta Superintendencia, mediante carta conductora acompañada de cualquier medio de verificación.

6. Que, con fecha 12 de mayo del año 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-918-VIII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal de la Seremi de Salud de la Región del Bío Bío a la unidad fiscalizable discoteque Aruba.

7. Que, en primer lugar, y según consta en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 29 de enero del 2016, personal técnico de la SEREMI de Salud de la Región del Bío Bío concurrió, entre las 00:30 y las 01:00 horas, al domicilio ubicado en calle Independencia N° 885, comuna de Cobquecura, Región del Bío-Bío (identificado como Receptor N° 1), con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, constatándose la existencia de ruidos molestos producidos por dicho establecimiento.

8. Que, de acuerdo a la información contenida en la Ficha de Medición, el receptor corresponde a un domicilio particular ubicado en calle Independencia N° 885, comuna de Cobquecura, Región de Bío Bío (actual Región de Ñuble), respecto del cual se realizó una medición externa en horario nocturno. Por otra parte, se indicó que no fue necesario medir los niveles de ruido de fondo, ya que éste no afectaba la medición. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N° 1. Punto de Medición.

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	5998911.00 m S	698004.00 m E

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 18S.

9. Que, el instrumental de medición utilizado correspondió a un sonómetro BRÜEL & KJAER, modelo 2250 LIGHT, N° serie 2602823, según certificado de fecha 29 de septiembre de 2015, y a un Calibrador marca BRÜEL & KJAER, modelo 4231, N° de serie 2610013, debidamente calibrado según certificado CAL20150048, de fecha 30 de septiembre de 2015.

10. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar el lugar donde se ubica el receptor sensible, con las zonas establecidas en el artículo 7° del D.S. 38/2011 MMA. En base al Instrumento de Planificación Territorial vigente, el Receptor N° 1 se emplaza en la Zona ZU-2 del Plan Regulador Comunal de la comuna de Cobquecura. Así, de acuerdo a lo establecido en la Tabla N° 1 del artículo 7°, del D.S. N°38/2011 MMA, se homologó este sector como Zona II del D.S. N° 38/2011 MMA, siendo el nivel máximo permitido para dicha zona de 45 dB(A) para el horario nocturno.

11. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada en el receptor, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registra una excedencia de 15dBA, sobre el límite establecido para una Zona II. Los resultados de la medición de ruido en el receptor se resumen en el siguiente cuadro:

Tabla N° 2. Evaluación de medición de ruido desde el exterior en Receptor N° 1

Fecha	Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de fondo	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
29 de enero del año 2016	N° 1 (único) (medición externa)	Nocturno (21:00 a 7:00 horas)	60	No medido (no afecta la medición)	Zona II	45	15	No conforme

Fuente: Anexo de Acta, detalle de actividades de fiscalización Informe DFZ-2016-918-VIII-NE-IA

12. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 239/2017, de fecha 26 de abril de 2017, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó la revisión de la Ficha de Medición de Ruido en lo relativo a la zonificación homologada del DS N° 38/2011 MMA y a las coordenadas geográficas del Receptor N° 1.

13. Que, mediante el Memorándum D.F.Z. N° 303/2017, de fecha 25 de mayo de 2017, se respondió el citado Memorándum D.S.C. 239/2017, aclarando los aspectos relativos a la homologación, indicándose que el Receptor N° 1 se ubica en la Zona II según el D.S. N° 38/2011 MMA; y que su ubicación, según coordenadas geográficas, corresponde a lo señalado en el Considerando N° 8 de la presente resolución.

14. Que, mediante Memorándum N° 335/2017, de fecha 2 de junio de 2017, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

15. Que, con fecha 11 de julio de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-048-2017 mediante la formulación de cargos al titular de discotheque Aruba, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-048-2017, por una supuesta infracción al artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA como norma de emisión.

16. Dicha Res. Ex. N° 1/Rol D-048-2017 fue notificada personalmente a Waldo Francisco Velásquez Bustos por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 5 de agosto de 2017, según consta en el acta de notificación respectiva.

17. Que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-048-2017, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

18. Que, con fecha 10 de agosto de 2017, previa solicitud de reunión de asistencia, el titular y funcionarias de esta Superintendencia, celebraron la respectiva reunión con el objeto de que se le proporcionara asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

19. Que, con fecha 21 de agosto de 2017 y dentro de plazo, esta Superintendencia recibió un Programa de Cumplimiento suscrito por don Waldo Francisco Velásquez Bustos, en el cual fueron propuestas medidas para hacer frente a la infracción imputada.

20. Que, con fecha 19 de octubre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2017, esta Superintendencia resolvió proferir una serie de observaciones al contenido del Programa presentado, para que fueran consideradas en un Programa de Cumplimiento refundido, a ser presentado dentro de 5 días hábiles contados desde la

notificación de la mentada resolución, la que tuvo lugar el 6 de noviembre de 2017, de manera personal, según consta en Acta de Notificación respectiva.

21. Que, asimismo, con fecha 6 de noviembre de 2017, previa solicitud de reunión de asistencia, don Waldo Velásquez Bustos, don Luis Velásquez Bustos y funcionarias de esta Superintendencia, celebraron una nueva reunión de asistencia para la presentación de una nueva versión del Programa de Cumplimiento.

22. Que, estando dentro de plazo, con fecha 09 de noviembre de 2017, se ingresó un Programa de Cumplimiento refundido a nombre del titular, en respuesta a las observaciones realizadas mediante la Res. N° 2/Rol D-048-2017.

23. Posteriormente, con fecha 20 de noviembre de 2017 y mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por el titular, incorporando correcciones de oficio, tras haber dado cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

24. Dicha resolución fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular. Sin embargo, previo al cumplimiento de la presunción, con fecha 30 de noviembre de 2017, don Waldo Francisco Velásquez Bustos presentó un programa de cumplimiento refundido, el cual fue posteriormente complementado mediante presentación de 7 de diciembre de 2017. En virtud de lo anterior, y conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley N° 19.880, el titular se entendió notificado de la citada resolución con fecha 30 de noviembre de 2017.

25. Que, con fecha 29 de agosto de 2018, mediante comprobante de notificación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento (“DFZ-2018-1326-VIII-PC”), el cual estableció que había acciones de éste cumplidas de manera parcial y otras derechamente incumplidas.

26. Que, con fecha 26 de agosto de 2019, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-048-2017, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio seguido contra el titular, resolución que fue notificada mediante carta certificada, la que fue recibida en la oficina de Correos de Cobquecura con fecha 30 de agosto de 2019, de acuerdo con lo señalado por Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180851712334.

27. Que, con fecha 4 de noviembre de 2019, mediante Memo D.S.C. N° 518, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento sancionatorio, designándose a doña Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a doña Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

28. Que, posteriormente, con fecha 12 de marzo de 2020, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2017, esta Superintendencia solicitó información al titular, en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la LO-SMA, resolución que fue notificada

personalmente por un funcionario de esta Superintendencia el día 16 de marzo de 2020, tal como consta en el Acta de notificación respectiva.

29. Que, al mismo tiempo, con fecha 16 de marzo de 2020, esta Superintendencia recibió una carta de doña Sylvia Marchant Vera, interesada en el presente procedimiento sancionatorio, mediante la cual reitera su denuncia, informando que la discoteque Aruba continuaría emitiendo ruidos molestos viernes y sábados, de 21 a 5 horas, y de martes a domingo durante el verano, en el mismo horario. Agrega que el ruido proveniente tanto de la terraza como del interior del establecimiento, le impediría trabajar tranquila en su negocio de cabañas. Finalmente, indica que vive junto a su madre, adulta mayor de 85 años.

30. Que, posteriormente, con fecha 23 de marzo de 2020, don Waldo Velásquez dio respuesta a la solicitud efectuada por esta Superintendencia, adjuntando copia de los formularios presentados ante el Servicio de Impuestos Internos, antecedentes referidos a las medidas que habría ejecutado en el establecimiento y antecedentes referidos a una medición de ruidos efectuada por Salta Ingeniería Ltda.

31. Que, con fecha 26 de marzo de 2020, se presentaron antecedentes que habían sido aportados previamente en el contexto de la ejecución del programa de cumplimiento, por parte de discoteque Aruba, tales como un certificado técnico firmado por don Juan Manuel Hermosilla Arévalo y las siguientes facturas: factura N° 6609, de enero de 2018, de ferretería Yaily de Chillán; factura N° 6516, de diciembre de 2017, de ferretería Yaily de Chillán; factura N° 15420403, de diciembre de 2017, de Easy Chillán; factura N° 16827607, de enero de 2018, de Easy Chillán; factura N° 297865, de enero de 2018, de Ferretería Mora, de Chillán; y factura N° 28, de diciembre de 2017, de Forestal Jiménez Henríquez, de Cobquecura.

32. Que, con fecha 8 de mayo de 2020, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-048-2017, esta Superintendencia tuvo presente la reiteración de la denuncia efectuada y los antecedentes presentados por el titular, detallados todos en los considerandos precedentes.

IV. CARGO FORMULADO

33. 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 29 de enero de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A), medido en un Receptor sensible ubicado en Zona II, 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><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="651 892 1086 1056"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	60	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]							
II	60	45							

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

34. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 21 de agosto de 2017, don Waldo Francisco Velásquez Bustos, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-048-2017, de fecha 19 de octubre de 2017, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

35. Que, notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando 19 de este Dictamen, que con fecha 9 de noviembre de 2017, don Waldo Francisco Velásquez Bustos, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

36. Que, posteriormente, con fecha 20 de noviembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo, y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8 y 13 de la Ley N° 19.880.

37. Que, la mencionada Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2019, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile, Centro Tecnológico Postal, con fecha 25 de noviembre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588250963. Sin embargo, previo al cumplimiento de la presunción, con fecha 30 de noviembre de 2017, don Waldo Francisco Velásquez Bustos presentó un programa de cumplimiento refundido, el cual fue posteriormente complementado mediante presentación de 7 de diciembre

de 2017. En virtud de lo anterior, y conforme a lo establecido en el artículo 47 de la Ley N° 19.880, el titular se entendió notificado de la citada resolución con fecha 30 de noviembre de 2017.

38. Que, con fecha 29 de agosto de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1326-VIII-PC (en adelante, “el Informe”).

39. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que habría advertido hallazgos en relación a las acciones N°s. 6 y 7 del Programa de Cumplimiento, pues, en primer lugar, el titular indica no habría sido necesario la instalación de ventilación forzada al no haberse sellado todas las ventanas del establecimiento y, por otra parte, la medición final no habría cumplido con la metodología establecida en el D.S. 38/11 ni se habría justificado porqué no se realizó con una ETFA.

40. Que, con fecha 26 de agosto de 2019, mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-048-2017, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular incumplió de manera total las acciones N°s. 1 y 6, al no haber mejorado el sistema de distribución de los parlantes ni haber instalado el equipo de sistema de ventilación forzada y/o equipo de aire acondicionado; y, al mismo tiempo, cumplió de manera parcial las acciones N°s 4, 7 y 8 del Programa de Cumplimiento, al no haber sellado todas las ventanas del segundo piso del establecimiento, al no haber cumplido la medición final con la metodología del D.S. 38/11 ni haber justificado la razón de porqué no la efectuó con una ETFA y al haber acompañado en su Informe Final todos los medios de verificación comprometidos. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-048-2017, haciendo presente que 5 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

41. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 30 de agosto de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Cobquecura de la Resolución Exenta N°4/Rol D-048-2017, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, el titular no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 5 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

42. 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.

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

44. 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.

45. Así, en relación con la fiscalización efectuada en 2018, 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. Por su parte, en relación con la fiscalización realizada en 2019, 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”*. Al mismo tiempo, 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 consignent 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”*. 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.

46. 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”*.

47. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

48. 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.

49. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por

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.

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.

funcionarios de la Seremi de Salud de la Región del Bío-Bío, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 29 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 describen en los numerales 7 y siguientes de este Dictamen.

50. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos 0 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 efectuada el 29 de enero de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

51. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región del Bío-Bío, el día 29 de enero de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 60 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomada desde 1 receptor sensible con domicilio ubicado en Independencia N° 885, comuna de Cobquecura, Región del Bío-Bío (hoy Ñuble), homologable a la Zona II 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.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

52. 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-048-2017, esto es, la obtención, con fecha 29 de enero de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A), medido en un Receptor sensible ubicado en Zona II, en horario nocturno.

53. 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 del MMA.

54. 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 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

55. 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/D-048-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

56. 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

57. 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 permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

58. 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.

59. 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.

60. 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”.

61. 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.

62. 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 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA 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

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

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.

63. 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.*

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.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

64. 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:

- 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 empresa.
- 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.

65. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **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. En efecto, en el presente procedimiento las medidas que se llevaron a cabo fueron en el contexto de la ejecución de un programa de cumplimiento.

66. 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).

67. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de 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 de 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

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.

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.

68. 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

69. 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.

70. 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 29 de enero de 2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 15 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1 ubicado en calle Independencia N° 885, comuna Cobquecura, Región del Ñuble, siendo el ruido emitido por Discoteca Aruba.

(a) Escenario de Cumplimiento.

71. 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 del MMA, 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 hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Revestimiento acústico de murallas de segundo piso, con volcanita y Aislante termo-acústico de poliéster y espuma expansiva	\$	646.600	Factura N° 28, de Forestal Jiménez Henríquez Ltda.; Factura N° 297.865, de Mora Ferretería;
Revestimiento acústico de techo del local, con volcanita y Aislante termo-acústico de poliéster y espuma expansiva	\$	511.717	Facturas N°s. 15.420.403 y N° 16.827.598, de Easy
Sellado de 2 puertas de acceso del local con espuma expansiva y lámina de acero	\$	55.560	Factura N° 6.609, de Barraca de fierros Yaily;

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

			Factura N° 6.515, de Barraca de fierros Yaily
Informe realizado por profesional competente, sobre la ubicación parlantes.	\$	650.000	PdC D-072-2015
Sellado y aislación acústica de algunas ventanas	\$	35.700	PdC D-091-2018
Cambio de 3 puertas de acceso y emergencia, a puertas de emergencia de similares características a las F-120	\$	2.850.000	Mercado libre
Costo total que debió ser incurrido	\$	4.749.577	

72. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que la unidad fiscalizable corresponde a una Discotheque de dos pisos con emisión de música envasada, cuyas murallas y techos no contaban con revestimiento acústico. El local posee 5 puertas de acceso y 6 ventanas según lo señalado en presentación de PdC refundido las cuales, según denuncia efectuada por doña Sylvia Marchant Vera, emitiría música y ruidos nocturnos, dejando sus puertas y ventanas abiertas, en especial durante la época de verano.

73. De acuerdo a lo contemplado por esta Superintendencia, las medidas consideradas tienen relación con aquellas propuestas y aprobadas en el Programa de Cumplimiento presentado por el titular. En efecto se consideraron las medidas implementadas durante la ejecución del Programa de Cumplimiento, como el revestimiento acústico de muralla y techo, sellado y aislación acústica de algunas ventanas y dos (2) puertas; además de aquellas medidas no implementadas en dicho Programa, como el cambio de tres (3) puertas de acceso y salidas de emergencia, por unas más adecuadas y similares a las señaladas por el titular "puerta de emergencia F-120", el sellado y aislación acústica del resto de las ventanas, y la contratación de profesional competente en el tema, cuya asesoría señale el adecuado direccionamiento de los parlantes.

74. 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 29 de enero de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

75. 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.

76. En este sentido, de acuerdo a los antecedentes entregados por el titular en el escrito recibido por esta Superintendencia el día 18 de abril de 2018, corresponde decir que el titular declara haber incurrido en los costos que se detallan a continuación en la siguiente tabla, acompañando boletas y facturas en las que consta haber sido emitidas a nombre de Discoteca Aruba. Cabe señalar que si bien el titular informó de la compra de ladrillos artesanales y asesoramiento por profesional competente, con relación a la distribución de los

parlantes, estos costos no fueron considerados ya que no se presentaron los medios de acreditación correspondientes; además, con respecto a la compra de un polipropileno trenzado (Factura N° 16827607) y compra de batería Hankook (Factura N° 16827598) se informa que, estos costos no fueron considerados por no estar justificada su utilización dentro de las medidas acreditadas. Así, de acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tienen por acreditados son los siguientes:

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁴

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Revestimiento acústico de murallas de segundo piso, con volcánita y Aislante termo-acústico de poliéster y espuma expansiva	\$	646.600	Diciembre 2017 y enero 2018.	Factura N° 28, de Forestal Jiménez Henríquez Ltda.; Factura N° 297.865, de Mora Ferretería;
Revestimiento acústico de techo del local, con volcánita y Aislante termo-acústico de poliéster y espuma expansiva	\$	511.717	Diciembre 2017 y enero 2018.	Facturas N° 15.420.403 y N° 16.827.598, de Easy
Sellado de 2 puertas de acceso del local con espuma expansiva y lámina de acero	\$	55.560	Diciembre 2017 y enero 2018	Factura N° 6.609, de Barraca de fierros Yaily; Factura N° 6.515, de Barraca de fierros Yaily.
Costo total incurrido	\$	1.213.877		

77. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que estas medidas no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida debido a que, si bien dentro de las medidas contempladas por el titular se considera el revestimiento de las murallas del segundo piso y del techo del local, además del sellado de dos de las cuatro puertas de acceso y algunas ventanas, faltaron medidas asociadas al resto de las ventanas, tres puertas de acceso y de emergencia restantes, y redireccionamiento de parlantes.

78. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, -determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos-, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

¹⁴ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

(c) Determinación del beneficio económico

79. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, 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 25 de junio de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de equipamiento, actividad económica de Discoteque. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2020.

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

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	4.749.577	7,9	2,2

80. 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

81. 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)

82. 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.

83. 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.

84. 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.

85. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁵. 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.

86. 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”¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²⁰. Conforme a lo anterior, para determinar si existe

¹⁵ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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 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.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ Ídem.

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.

87. 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 afianzado²¹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²².

88. 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 vegetativo²³.

89. 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 ruido²⁴.

90. 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.

91. 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 completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe

²¹ 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/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ 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;

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ 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 el domicilio del referido receptor) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

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

93. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. 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.

94. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 60 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 15 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 31,6 en la energía del sonido²⁷ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular.

95. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido, tendrían un funcionamiento reiterado, dada la naturaleza de la fuente emisora correspondiente al rubro del entretenimiento, subcategoría de actividad económica de discoteque, abriendo sus puertas de martes a domingo durante el verano, y viernes y sábados la mayor parte del año, según denuncia efectuada por doña Sylvia Marchant Vera, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

96. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Fiscal Instructora, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante

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.

²⁶ 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.

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo, 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)

97. 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.

98. 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”*.

99. 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 II.

100. 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 de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor más lejano donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI)

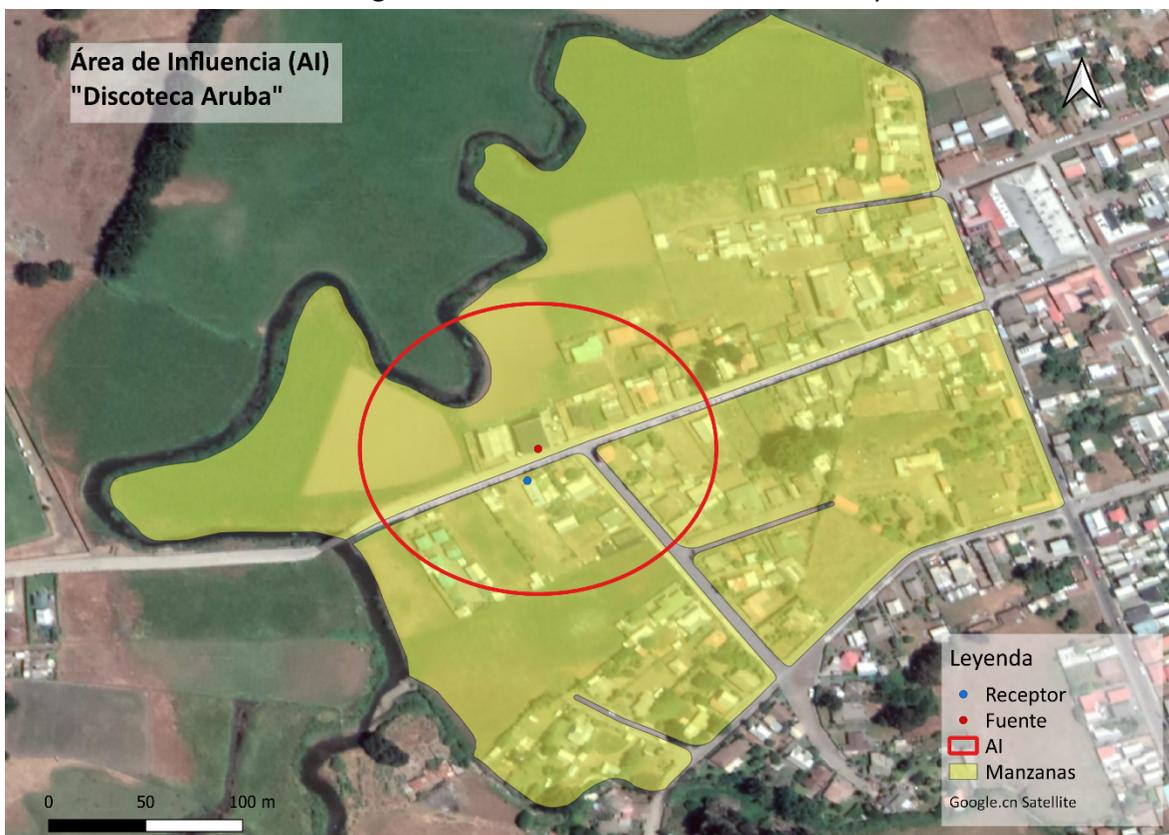
101. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían

factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

102. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 29 de enero de 2016, que corresponde a 60 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 92 metros desde la fuente emisora.

103. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁸ del Censo 2017²⁹, para la comuna de Cobquecura, en la Región de Ñuble, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.12 e información georreferenciada del Censo 2017.

²⁸ 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.

²⁹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

104. A continuación, se presenta 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. 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° 7: 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	16202021001020	38	27.482	2.990	11	4
M2	16202021001501	35	63.642	12.634	20	7
M3	16202021001504	32	28.558	7.769	27	9

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

105. 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 **20 personas**.

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

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

107. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

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

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

110. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el 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”*³⁰. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

112. En 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.

113. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 15 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 29 de enero de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-048-2017. 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

114. En este sentido, corresponde decir que no existen factores que puedan aumentar el componente de afectación que hayan concurrido en la especie.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

115. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento

³⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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.

116. 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.

117. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio respuesta oportuna a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 12 de marzo de 2020, mediante la Res. Ex. N° 5/ROL D-048-2017, a través de su presentación de fecha 23 de marzo de 2020, complementada posteriormente con su presentación de fecha 26 de marzo de 2020.

118. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.2 Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

120. 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)

121. 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.

122. 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 sanciones³¹.

123. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en las declaraciones mensuales de IVA, específicamente en los formularios 29 presentados por el titular³², se observa que Discoteca Aruba se sitúa en la clasificación como Micro N° 3 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 600 a UF 2400 en el año 2019. En efecto, se observa que sus ingresos por ventas en ese año fueron de \$ 40.042.542, equivalentes a UF 1.416, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2019.

124. En base a lo descrito anteriormente, 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.**

C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LO-SMA)

125. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de *cargos*, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliere con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LO-SMA se señala que el "*... procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia*".

³¹ 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.

³² Presentado en respuesta al requerimiento de información efectuado por la SMA mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-048-2017 con fecha 12 de marzo de 2020.

126. En el presente caso, con fecha 21 de agosto de 2017, el titular presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC") para su aprobación, el cual fue observado en una ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 9 de noviembre de 2017, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, de fecha 20 de noviembre de 2017, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile, Centro Tecnológico Postal, con fecha 25 de noviembre de 2017, pero previo al cumplimiento de la presunción, con fecha 30 de noviembre de 2017, don Waldo Francisco Velásquez Bustos presentó un programa de cumplimiento refundido, por lo que se entendió notificado el titular, de manera tácita, en dicha fecha. De esta manera, la versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-048-2017, fue acompañada por el titular con fecha 30 de noviembre de 2017, siendo posteriormente complementada mediante presentación de 7 de diciembre de 2017.

127. Posteriormente, con fecha 29 de agosto de 2018, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1326-VIII-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

128. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió el titular, declarado mediante la Res. Ex. N°4/Rol D- 048-2017, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

129. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, el titular entregó fotografías fechadas y georreferenciadas de la ubicación de los parlantes y un plano simple del establecimiento; fotografías fechadas y georreferenciadas de la ejecución de la acción N° 2 y una factura de compra de espuma selladora, de 4 de diciembre de 2017; fotografías fechadas y georreferenciadas de la ejecución de la acción N° 3 y una factura de compra de piezas de madera y aislante Fisiterm, de 15 de enero de 2018; fotografías fechadas y georreferenciadas de la ejecución de la acción N° 4 y una factura de la compra de una lámina de hierro utilizada; fotografías fechadas y georreferenciadas de la ejecución de la acción N° 5 y una copia de factura de compra de tornillos, puntillas y aislante Fisiterm, de 15 de enero de 2018; informe de medición de ruido efectuado por el señor Jorge Sergio Molina Soto, a nombre de SALTA Ingeniería; y su reporte final, sin haber acompañado el informe técnico de la acción N° 1 ni los medios de verificación asociados a las acciones que no se ejecutaron.

130. En base al reporte final presentado con fecha 18 de abril de 2018 y al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2018-1326-VIII-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 6: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 29 de enero de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 60 dB(A), medido en un Receptor sensible ubicado en Zona II, en horario nocturno.	1.- Mejorar la distribución de los parlantes.	10 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.	Incumplida : el profesional técnico contratado por el titular resolvió que no era necesario el cambio de disposición de los parlantes al interior de la discoteca, manteniéndose la distribución. Si bien el titular acompañó fotografías fechadas y georreferenciadas de la ubicación de los parlantes y un plano simple del establecimiento no acompañó así el referido informe técnico que justificara el mantenimiento de dicha distribución.
	2.- Disminución de decibeles por medio del sellado de juntas de marcos de puertas/muros y pared/techo.	10 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.	Cumplida : se acompañaron dos fotografías fechadas y georreferenciadas y una factura de compra de espuma selladora, de fecha 4 de diciembre de 2017.
	3.- Disminución de decibeles a través de la inclusión de material de absorción acústica en muros.	40 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.	Cumplida : se acompañaron fotografías fechadas y georreferenciadas y una factura de compra de piezas de madera y aislante Fisiterm, de fecha 15 de enero de 2018.
	4.- Aislación y/o sellado de ventanas y puertas.	40 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.	Cumplida parcialmente : en el Reporte Final el titular informa que se sellan algunas ventanas y que se selló permanentemente la puerta que se encontraba inhabilitada, acompañando fotografías fechadas y georreferenciadas y factura de la compra de lámina de hierro utilizada. No se acredita la compra de los ladrillos utilizados.
	5.- Disminución de decibeles a través de la inclusión de material de absorción acústica en techos.	75 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.	Cumplida : en el Reporte Final el titular informó la inclusión de material acústico en los techos, acompañando fotografías fechadas y georreferenciadas que permiten observar sectores del techo con material tipo espuma, cubierto con cielo de aparienciao vulcanita. Además, se adjunta copia de factura de compra de tornillos, puntilla y aislante Fisiterm utilizados, de 15 de enero de 2017.
	6.- Adquirir un equipo de sistema de ventilación forzada y/o equipos de aire acondicionado.	75 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.	Incumplida : en el Reporte Final el titular informó que dado que había ventanas que no se sellaron, no fue necesaria la compra de un sistema forzado de ventilación.

	7.-Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas.	85 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento.	Cumplida parcialmente: si bien se efectuó la medición, que arrojó que el titular se encontraba dentro de los límites permitidos, ésta no fue efectuada por una ETFA, sin presentarse medios de verificación que acreditaran la imposibilidad de haberla efectuado con aquélla. Además, el informe de medición no cumple con la metodología establecida en el D.S. 38/11.
	8.-Enviar a la SMA un reporte que incluya la acreditación de la ejecución efectiva de todas las medidas comprometidas.	95 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento (o 10 días hábiles desde la ejecución de la medición final del programa de cumplimiento).	Cumplida parcialmente: si bien el titular hizo entrega de su Reporte Final con fecha 18 de abril de 2018, no acompañó todos los medios de verificación comprometidos.

131. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió 5 de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. Las acciones que fueron cumplidas parcialmente son las números 4, 7 y 8, acciones que se refieren a la aislación y/o sellado de puertas y ventanas, a efectuar la medición de ruidos correspondiente y a enviar un Reporte Final a esta Superintendencia que incluyera la acreditación efectiva de todas las medidas, siendo la primera acción importante para que se mitigaran de manera efectiva los ruidos producidos por esta Unidad Fiscalizable; la segunda, esencial para poder verificar la efectividad de las medidas implementadas y el retorno al cumplimiento ambiental; y la tercera, necesaria para poder acreditarse la efectiva ejecución de las medidas propuestas en el programa de cumplimiento. Por su parte, las acciones incumplidas corresponden a las números 1 y 6, siendo la primera una acción que habría colaborado a que se mitigaran de manera efectiva los ruidos; y, la segunda, una acción que habría ayudado de manera indirecta a disminuir los ruidos, al no ser necesario mantener abiertas puertas y ventanas. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es bajo, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es menor.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

132. 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 Waldo Francisco Velásquez Bustos.

133. Se propone una multa de seis **(6 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 15 dB(A), registrada con fecha 29 de enero de 2016, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

CLV

Rol D-048-2017