



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-193-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE GERMAN CONTRERAS GALLE
HURTADO, TITULAR DE LA RUMBA DISCO CLUB.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos y, en 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-193-2019, fue iniciado en contra de Francisco Salvatore Bruna Pizarro, Cédula de Identidad N° [REDACTED] titular de Discoteque Papagayos, ubicado en calle Manuel Antonio Matta N° 2282, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto prestar servicios de recreación en atención al funcionamiento de una sala de baile y cabaret y por

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

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 12 de mayo de 2016, 20 de octubre de 2017 y 20 de marzo de 2019, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) recibió tres denuncias presentadas por don Roberto Leonardo Aguilar Bravo; Comunidad Edificio de Calle Orellana N° 643, representada por doña Camila Fernanda Cortes Ruiz; y doña Naldy Lorena Miranda Miranda respectivamente, mediante las cuales se indicó que estarían sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Discoteque Papagayos”.

4. Que, con fecha 10 de abril de 2017, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-3-II-NE-IA, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 16 de diciembre de 2016 y de fecha 5 de marzo de 2017, junto con sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 5 de marzo de 2017, fiscalizadores se constituyeron en el domicilio del primer denunciante individualizado en el considerando anterior, ubicado en calle Teniente Manuel Orella N° 643, departamento 1601, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización, ya que no se registró superación a la norma de ruidos en la medición del día 16 de diciembre de 2016.

5. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, realizada con fecha 5 de marzo de 2017, en condición externa, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de **5 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	50	No afecta	II	45	5	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2017-3-II-NE-IA

6. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, realizada con fecha 5 de marzo de 2017, en condición interna, con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registró una excedencia de **10 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	55	No afecta	II	45	10	Supera

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido en receptor N° 1

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2017-3-II-NE-IA

7. Que, en razón de lo anterior, con fecha 9 de octubre de 2019, el Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA nombró como Fiscal Instructora Titular a doña Bernardita Larraín Ragianti y como Fiscal Instructor Suplente, a don Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

8. Con fecha 27 de noviembre de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-193-2019, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Francisco Salvatore Bruna Pizarro, titular de Papagayos Discoteque.

9. Que, con fecha 5 de diciembre de 2019, funcionarios de esta Superintendencia se constituyeron en el domicilio del establecimiento, no pudiendo ubicar a don Francisco Salvatore Bruna Pizarro. Sin perjuicio de ello, se encontraba en el domicilio don Daniel Gallo Hurtado, quien señaló que don Francisco Salvatore Bruna Pizarro posee la patente de alcoholes del establecimiento Papagayos Discoteque.

10. Asimismo, con fecha 5 de diciembre de 2019, el Sr. Daniel Gallo Hurtado concurrió a las dependencias de esta Superintendencia en la Región de Antofagasta, informando que don Germán Gallo Hurtado, Rol Único Nacional N° [REDACTED], es el actual titular de la unidad fiscalizable y que arrienda el establecimiento a don Francisco Salvatore Bruna Pizarro. En el mismo acto, se procedió a notificar personalmente a don Daniel Gallo Hurtado de la Res. Ex. N°1/Rol D-193-2019, según consta en el acta respectiva.

11. Que, con fecha 5 de diciembre de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2019-1684-II-NE, el cual contiene el Acta de Inspección de fecha 12 de agosto de 2019, junto con sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 12 de agosto de 2019, fiscalizadores se constituyeron en el domicilio de la denunciante Naldy Lorena Miranda Miranda, ubicado en calle Manuel Orella N°643, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental.

12. Que, según indica el Informe, la unidad fiscalizable opera actualmente con un nuevo nombre de fantasía, el que corresponde a "La Rumba Disco Club". Asimismo, el Informe incorpora nuevos antecedentes, los que se agregan al expediente sancionatorio, consistentes en:

(i) Resolución Exenta AFTA N° 103/2019, de fecha 19 de agosto de 2019, en virtud de la cual la SMA requiere de la siguiente información a Francisco Salvatore Bruna Pizarro relacionada con la unidad fiscalizable “La Rumba Disco Club”:

a) Identificar las fuentes de ruido al interior del local comercial como parlantes, altavoces u otros, detallando cantidad y ubicación al interior del local.

b) Croquis del local comercial en el cual se señale la ubicación de los equipos identificados de acuerdo al literal anterior, especificando si el área se encuentra al aire libre o bajo techo, en cuyo caso deberá especificar el tipo de techo correspondiente, sólido, lona etc.

c) Indicar las medidas presentes y futuras adoptadas para la mitigación del ruido ocasionado por el funcionamiento del local comercial, junto a medios de verificación de las mismas como fotografías, planos u otros que respalden su implementación.

(ii) Acta de notificación personal, de fecha 23 de agosto de 2019, de la Resolución Exenta AFTA N° 103/2019, a don Daniel Gallo Hurtado, en representación de don Germán Gallo Hurtado, titular de la unidad fiscalizable.

(iii) Carta de fecha 30 de agosto de 2019, consistente en Informe de Reducción de Ruido Establecimiento La Rumba, el que incluye el detalle de implementación de medidas correctivas en la unidad fiscalizable, presentado por La Rumba Disco Club.

13. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó el incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, realizada con fecha de 12 de agosto de 2019, en condición interna con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 7:00 hrs), registró una excedencia de **8 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Evaluación de medición de ruido en receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21:00 a 07:00 horas)	53	No afecta	II	45	8	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-1684-II-NE.

14. Que, la formulación de cargos en el presente procedimiento sancionatorio, contenida en la Res. Ex. N°1/Rol D-193-2019, fue dirigida en contra de don Francisco Salvatore Bruna Pizarro, ya individualizado en el considerando 1° de ese Dictamen, por cuanto era la información con que esta Superintendencia contaba al momento de dictarse dicho acto administrativo, respecto del titular de La Rumba Disco Club (ex Papagayos Discoteque). Asimismo, atendida la fecha de derivación del Informe de Fiscalización DFZ-2019-1684-II-NE, la Res. Ex. N°1/Rol D-193-2019 sólo contemplaba las mediciones de ruido establecidas en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido realizada con fecha 5 de marzo de 2017, siendo aquella la información disponible a la fecha.

15. Que, en atención a lo mencionado precedentemente, mediante Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019, con fecha 12 de diciembre de 2019, esta Superintendencia procedió a reformular cargos en contra de don Germán Gallo Hurtado, cédula de identidad N° 22.987.625-5, actual titular de la Rumba Disco Club (en adelante “la unidad fiscalizable” o “el establecimiento”). Por su parte, en el resolutorio VIII de la Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019 se requirió de información al don Germán Gallo Hurtado, en los siguientes términos:

1. Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

2. Plano simple que ilustre la ubicación de los instrumentos o maquinarias generadoras de ruido, además de indicar las dimensiones del lugar.

3. Música envasada: indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.

16. Que, la Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019 fue notificada personalmente a don Daniel Gallo Hurtado, con fecha 13 de diciembre de 2019, según consta en el acta respectiva.

17. Que, la Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019, en su IV resolutorio establece que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de cumplimiento y 15 días hábiles para formular Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de la Resolución Exenta N°2/Rol D-193-2019. Adicionalmente, el IX resolutorio amplía de oficio los plazos señalados concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y 7 días hábiles para la formulación de descargos, ambos plazos contados desde el vencimiento de los plazos originales referidos en el IV resolutorio de la Res. Ex. N° 2/Rol D-193-2019

18. Que, habiendo dicho lo anterior, el plazo para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”) venció el día lunes 7 de enero de 2020, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 16 de enero de 2020.

19. Que, con fecha 7 de enero de 2020, don Daniel Gallo Hurtado solicitó una ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, con la finalidad de conseguir información técnica y recopilar antecedentes de hecho relacionados con el presente procedimiento sancionatorio.

20. Conforme a lo anterior, y en virtud de lo señalado en el considerando 17° de este dictamen, con fecha 8 de enero de 2020, mediante Res. Ex. N°3/Rol D-193-2019, esta Superintendencia resolvió rechazar la solicitud de ampliación de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, por cuanto la Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019 en su resolutorio IV y IX otorgó al infractor un plazo total de 15 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y 22 días hábiles para formular sus Descargos respectivamente, contados desde la notificación de la reformulación de cargos, circunstancias que cumple con lo determinado en el artículo 26 de la Ley N° 19.880 en virtud del cual la Administración se encuentra facultada para conceder, de oficio o a petición de interesados, una ampliación de los plazos

establecidos, que no exceda la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican los derechos de terceros.

21. Que, con fecha 8 de enero de 2020, don Daniel Gallo Hurtado presentó ante la oficina regional de la Superintendencia del Medio Ambiente de Antofagasta un Programa de Cumplimiento respecto del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-193-2019, acompañando la siguiente documentación: (i) Informe de Reducción de Ruido del establecimiento La Rumba Disco Club, Antofagasta; y (ii) set fotográfico que ilustra la implementación de medidas de mitigación de ruido, en el establecimiento La Rumba Disco Club.

22. Atendido lo mencionado en los considerandos 20° y 21° precedentes, mediante Res. Ex. N°4/Rol D-193-2019, de fecha 22 de enero de 2020, esta Superintendencia resolvió declarar inadmisibles por extemporáneo el Programa de Cumplimiento presentado por don Daniel Gallo Hurtado.

23. Que, con fecha 22 de enero de 2020, fue recibido en la oficina regional de la Superintendencia del Medio Ambiente de Antofagasta, escrito presentado por doña Nataly Eliana Cáceres Milla, solicitando se le otorgue la calidad de parte interesada en el presente procedimiento sancionatorio, acompañando a dicha presentación Mandato Judicial otorgado por la Sexta Notaría de Antofagasta de doña Ximena Patricia Garrido Granada, mediante el cual la Comunidad Edificio Calle Orella N° 643 otorga poder especial amplio a doña Nataly Eliana Cáceres Milla para representar a la Comunidad Edificio Calle Orella N° 643 en todo tipo de juicio, gestiones judiciales y gestiones de cualquier naturaleza en las que el mandante tenga interés actual o en lo sucesivo. Asimismo, se requirió que las resoluciones exentas y demás actos administrativos correspondientes al presente procedimiento sancionatorio sean notificados vía correo electrónico a la casilla [REDACTED]

24. Dado lo anterior, mediante Res. Ex. N°5/Rol D-193-2019, de fecha 31 de enero de 2020, esta Superintendencia resolvió otorgar el carácter de interesada en el presente procedimiento sancionatorio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 21 de la LO-SMA, a doña Nataly Eliana Cáceres Milla y acceder al medio de notificación requerido, registrado el correo electrónico [REDACTED] para efectos de notificar a doña Nataly Eliana Cáceres Milla de los actos administrativos correspondientes al presente procedimiento sancionatorio.

25. Que, con fecha 26 de febrero de 2020, mediante Res. Ex. N°6/Rol D-193-2019, esta Superintendencia procedió a requerir información a don Germán Gallo Hurtado, respecto de la implementación de medidas de mitigación declaradas en el Informe de Reducción de Ruido del establecimiento La Rumba Disco Club, Antofagasta, acompañado a la presentación del Programa de Cumplimiento de fecha 8 de enero de 2020.

26. Que, con fecha 21 de julio de 2020, mediante Res. Ex. N°7/Rol D-193-2019, esta Superintendencia procedió a corregir de oficio el resuelto primero de la Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019, ya que por error involuntario de tipeo, se indicó como hecho constitutivo de la infracción *“La obtención, con fecha 17 de marzo de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 50 y 55 dB(A) respectivamente, mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana abierta la segunda, ambas realizadas en un receptor sensible ubicado en Zona II y la obtención, con fecha 12 de agosto de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A), medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en receptor sensible ubicado en*

Zona II” debiendo decir “La obtención, con fecha **5 de marzo de 2017**, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **50 y 55 dB(A)** respectivamente, mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana abierta la segunda, ambas realizadas en un receptor sensible ubicado en Zona II y la obtención, con fecha 12 de agosto de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **53 dB(A)**, medición efectuada en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, en receptor sensible ubicado en Zona II”. La Res. Ex. N°7/Rol D-193 fue notificada al titular, mediante carta certificada de Correos de Chile, el 11 de agosto de 2020.

27. Que, por motivos de gestión interna, se procedió a designar a Jaime Jeldres García como fiscal instructor titular y a Bernardita Larraín Raglianti como fiscal instructora suplente.

IV. CARGO FORMULADO

28. En la reformulación 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 5 de marzo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 50 y 55 dB(A) respectivamente, mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana abierta, la segunda, ambas realizadas en un receptor sensible ubicado en Zona II y la obtención, con fecha 12 de agosto de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 53 dB(A) , medición efectuada en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, en receptor sensible ubicado en	<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="732 1423 967 1612"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación
	Zona II.		

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

29. Con fecha 8 de enero de 2020, don Daniel Gallo Hurtado, sin acreditar la representación legal de don Germán Gallo Hurtado, presentó en la oficina de esta Superintendencia del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta un Programa de Cumplimiento.

30. Que, atendido lo señalado en los considerandos 17° a 22° de este dictamen, con fecha 22 de enero de 2020, mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-193-2019, esta Superintendencia declaró inadmisibile el Programa de Cumplimiento presentado por don Daniel Gallo Hurtado con fecha 8 de enero de 2020, por haberse presentado en forma extemporánea.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

31. Que habiendo sido notificado el titular personalmente, con fecha 28 de enero de 2020, de la Res. Ex. N°4/Rol D-193-2019 que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento por haber sido presentado fuera del plazo legal otorgado para tal efecto, el titular no presentó descargos.

32. Por su parte, cabe hacer presente que durante el curso del procedimiento sancionatorio Rol D-193-2019, el titular no ha presentado alegaciones o defensas destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

33. 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.

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

35. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

37. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

38. 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

39. 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

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.

llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de las infracción, como de la ponderación de las sanciones.

40. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 5 de marzo de 2017 y 12 de agosto de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en los Informes de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerados 5° y siguientes de este dictamen.

41. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V 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 día 5 de marzo de 2017 y 12 de agosto de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

42. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, los días 5 de marzo de 2017 y 12 de agosto de 2019, que arrojaron los niveles de presión sonora corregidos de **50 dB(A)** en horario nocturno, condición externa y **55 dB(A)** en horario nocturno, condición interna con ventana abierta, ambas mediciones de fecha 5 de marzo de 2017 y **53 dB(A)** en horario nocturno, condición interna con ventana abierta, medido con fecha de fecha 12 de agosto de 2019, todas las mediciones efectuadas desde el Receptor N°1 ubicado en calle Teniente Manuel Orella N° 643, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

43. 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 reformulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N°2/Rol D-193-2019, esto es, *la obtención, con fecha 5 de marzo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **50 y 55 dB(A)** respectivamente, mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana abierta, la segunda, ambas realizadas en un receptor sensible ubicado en Zona II y la obtención, con fecha 12 de agosto de 2019, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **53 dB(A)**, medición efectuada en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, en receptor sensible ubicado en Zona II.*

44. Para ello fueron considerados los Informes de Medición señalados 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.

45. 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

46. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la reformulación de cargos en la Resolución Exenta N°2/Rol D-193-2019, 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 del MMA.

47. 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.

48. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor 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.

49. 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.

50. 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.

51. 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”.

52. 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.

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

53. 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 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.

54. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a. *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado*⁴.
- b. *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*⁵.
- c. *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*⁶.
- d. *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁷.
- e. *La conducta anterior del infractor*⁸.
- f. *La capacidad económica del infractor*⁹.
- g. *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁰.
- h. *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
- i. *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

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.

55. 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.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor [no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento o este no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia], conforme a lo señalado en los considerandos 21° y 22° del presente dictamen.

56. 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 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 el titular presentó un Informe de Reducción de Ruido en el marco de Programa de Cumplimiento, del cual no es posible confirmar la idoneidad ni eficacia de las medidas, así como tampoco acreditar su implementación.

57. 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).

58. 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

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.

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.

59. 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.

60. 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.

61. 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 5 de marzo de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia **10 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno y la medición de ruido efectuada con fecha 12 de agosto de 2019, donde se registró una máxima excedencia de **8 dB(A)** por sobre la normal en horario nocturno, en el receptor N° 1, ubicado en calle Teniente Manuel Orella N° 643, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, siendo el ruido emitido por La Rumba Disco Club.

(a) Escenario de Cumplimiento.

62. 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	
Instalación de doble puerta en ambos accesos del establecimiento ubicados en la fachada.	\$	2.000.000	PDC refundido D-072 -2015, instalación de doble puerta, en los dos accesos de la fachada.

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.

Diseño y redistribución de altavoces dentro de los salones asociados al establecimiento	\$	1.000.000	PDC. D-072 -2015, asesoría profesional en el diseño y redistribución de altavoces para reducción de emisión de ruido al exterior.
Instalación de un limitador de audio en el establecimiento	\$	2.000.000	PDC. D-072-2015
Costo total que debió ser incurrido	\$	5.000.000	

63. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: (i) el establecimiento funciona principalmente en horario nocturno hasta altas horas de la madrugada y según indicado en las denuncias el establecimiento funciona los días viernes, sábado, domingo y madrugada del lunes; y (ii) las medidas apuntan a controlar los niveles de emisión de ruido de los sistemas electrónicos de amplificación de música instalados en el establecimiento y instalación de doble puerta en ambos accesos de recinto ubicados en la fachada¹⁴ para el control de ruido de voces y gritos que se emiten desde el interior del establecimiento.

64. 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 5 de marzo de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

65. 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.

66. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, cabe indicar que Daniel Gallo Hurtado presentó, con fecha 30 de agosto de 2019, en el marco del Programa de Cumplimiento, un Informe de Reducción de Ruidos respecto al establecimiento, mediante el cual expuso una serie de medidas implementadas y por implementar para el control de ruido, consistentes en: (i) retiro de parlantes de 15 pulgadas y reemplazo de éstos por parlantes de 12 pulgadas, los que generan 85 decibeles de máxima salida, a 8 horas de exposición, en el primer piso del establecimiento; (ii) calibrado de parlantes a una salida máxima de 90 decibeles como peak máximo de salida, a una frecuencia de 70 hertz a 19 kilohertz; (iii) modificación de puerta de acceso con parlantes acústicos de absorción de 45 decibeles hacia la salida externa del primer piso en dirección a la calle; (iv) instalación de barrera acústica con absorbente acústico marca AISLAGLAS, de factor de reducción de ruido en un 40%, generando una absorción acústica que da como resultado 498 decibeles al exterior, considerando el volumen máximo del establecimiento; (v) insonorización de todo el local, mediante el uso de fibra termoaislante de ruido y alfombra en la parte exterior de las paredes y utilización de paneles de plumavit y fibra termo absorbente de ruido en cielo falso, realizado entre el 26 de diciembre de 2019 y 7 de enero de 2020. No obstante, dicho informe no incluye antecedentes suficientes sobre

¹⁴ La infraestructura se observó en la página web <https://www.google.com/maps> que cuenta con foto de la fachada del establecimiento con fecha de noviembre de 2015.

las características técnicas de las medidas, tales como niveles de atenuación, materialidad, densidad, superficies cubiertas y lugares exactos de instalación. De igual modo, el informe no acompañó medios de verificación que permitieran comprobar la implementación de las medidas señaladas, tales como boletas y/o facturas relacionadas a la adquisición de los materiales o bienes necesarios y/o pago por servicios de instalación, entre otros aplicables. Lo anterior, sin perjuicio de la presentación de set fotográfico simple del establecimiento, el cual no se encontraba fechado ni georreferenciado, motivo por el cual no es posible ponderar su idoneidad. Consecuentemente, y acorde a lo señalado en el considerando 25°, mediante Res. Ex. N°6/Rol D-193-1019, esta Superintendencia requirió a don Germán Gallo Hurtado información respecto de la implementación de las medidas de mitigación indicadas en el Informe de Reducción de Ruidos respecto del establecimiento, con la finalidad de ponderar correctamente las circunstancias aplicables al caso concreto. No obstante, dicha información no fue proveída por parte de don Germán Gallo Hurtado, motivo que permite concluir que esta Superintendencia no cuenta con suficientes antecedentes que permitan corroborar que las medidas indicadas sean adecuadas y eficaces para reducir y mitigar el ruido.

67. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, 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.

(c) Determinación del beneficio económico

68. 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 29 de octubre de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento, subcategoría pub. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre 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.	5.000.000	8,3	2,4

69. 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

70. 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)

71. 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.

72. 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.

73. 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.

74. 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.

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

75. 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 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.

76. 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.

77. 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

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.

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.

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.

78. 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.

79. 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.

80. 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 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 ubicado en calle Teniente Manuel Orella N° 643, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del 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.

81. 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.

82. 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

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; 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.

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.

83. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de **50 dB(A), 55 dB(A) y 53 dB(A)**, en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de **5 dB(A), 10 dB(A) y 8 dB(A)**, implica un aumento en un factor multiplicativo como mínimo de 3,2 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.

84. 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 bajo, emitiendo ruido a lo menos los días viernes, sábado, domingos y madrugada del lunes lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

85. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo 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)

86. 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.

87. 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”*.

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

88. 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.

89. 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 fórmula²⁸:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor 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).

90. 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.

91. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 5 de marzo de 2017, que corresponde a **55 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 241 metros desde la fuente emisora.

92. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁹ del Censo 2017³⁰, para la comuna de Antofagasta, en la Región de Antofagasta, con lo

²⁸ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

²⁹ 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.

³⁰ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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 3.10.3 e información georreferenciada del Censo 2017.

93. 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° 5: 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.
M.1	2101061001031	60	11,318	1,738	15%	10
M.2	2101061001035	63	11,450	9,848	86%	55
M.3	2101061001036	51	11,298	8,616	76%	39
M.4	2101061001038	56	11,516	9,339	81%	46
M.5	2101061001039	32	11,317	11,317	100%	32
M.6	2101061001040	28	11,459	11,138	97%	28
M.7	2101061001044	281	11,930	11,930	100%	281
M.8	2101061001046	40	12,511	12,511	100%	40
M.9	2101061001050	360	11,955	1,572	13%	48
M.10	2101061001051	14	12,040	12,040	100%	14
M.11	2101061001052	73	12,362	1,781	14%	11
M.12	2101061001901	53	57,383	16,901	29%	16
M.13	2101061003006	50	13,515	2,770	20%	11

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M.14	2101061003010	138	13,518	10,570	78%	108
M.15	2101061003011	221	16,574	13,647	82%	182
M.16	2101061003016	70	17,225	6,877	40%	28

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

94. 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 **949 personas**. Cabe señalar que otros establecimientos o entidades que funcionan solo en horario diurno y que se encuentran en el AI no son contabilizadas para la determinación de la cantidad de personas afectadas, dado que el establecimiento infractor funciona principalmente en horario nocturno.

95. 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)

96. 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.

97. 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.

98. 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.

99. 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”³¹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido,

³¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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.

100. 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.

101. 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, dos (2) ocasiones de incumplimiento de la normativa.

102. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia máxima de 10 dB(A) por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 5 de marzo de 2017 y la cual fue motivo de la reformulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019. 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.2. Factores de incremento

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

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

105. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

106. En el presente caso, mediante Res. Ex. N°6/Rol D-193-2019, esta Superintendencia requirió el titular de información con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. La Res. Ex. N°6/Rol D-193-2019 fue notificada mediante carta certificada con fecha 28 de febrero de 2020, de acuerdo a código de seguimiento de Correos de Chile N° 1180851758752. No obstante, hasta la fecha, esta Superintendencia no ha recibido información y/o antecedente alguno respecto de lo solicitado.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

108. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

109. 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.

110. En el presente caso, cabe hacer presente que durante el curso del presente procedimiento, Daniel Gallo Hurtado ha proporcionado información útil que favoreció el esclarecimiento de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

111. 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.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

112. 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.

113. 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)

114. 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.

115. 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 sanciones. 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.

116. 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 auto declarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). Sin embargo, se observa que el SII no cuenta con la información de tamaño económico del establecimiento La Rumba Disco Club, cuyo titular es don Germán Gallo Hurtado.

117. Por otra parte, de la revisión de los antecedentes disponibles en el procedimiento, se concluye que no se cuenta con información de los ingresos anuales del infractor que permita determinar su tamaño económico. Lo anterior, sin perjuicio de que mediante Res. Ex. N°2/Rol D-193-2019, de fecha 12 de diciembre de 2019, se solicitó al titular los estados financieros de la empresa, en su defecto el balance tributario del último año o cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario, información que no fue provista. En ese contexto, fue necesario estimar el tamaño

económico del infractor a partir de los antecedentes de referencia disponibles por esta Superintendencia. En razón de lo anterior, tamaño económico de la empresa fue estimado como el promedio nacional para “Actividades de discotecas y cabaret (night club), con predominio del servicio de bebidas”, valor obtenido a partir de información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018) proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), que para la actividad especificada alcanza al tramo 4, quedando categorizada como **Micro Empresa 3**.

118. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico estimado de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

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

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

120. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

121. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

122. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

123. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista

la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³², conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

124. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a don Germán Gallo Hurtado.

125. Se propone una multa de **dos coma cuatro (2,4) UTA** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de **5 y 10 dB(A)**, registradas con fecha 5 de marzo de 2017, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, y la excedencia de **8 dB(A)** con fecha de 12 de agosto de 2019, en condición interna, con ventana abierta, todas medidas en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Jaime Alberto
Jeldres García

Firmado digitalmente por Jaime Alberto Jeldres García
Nombre de reconocimiento (DN): c=CL,
st=METROPOLITANA - REGION METROPOLITANA,
l=Santiago, o=Superintendencia del Medio Ambiente,
ou=Terminos de uso en www.esign-la.com/
acuerdoTerceros, title=Abogado, cn=Jaime Alberto Jeldres
García, email=jaime.jeldres@sma.gob.cl
Fecha: 2020.10.07 13:39:35 -04'00'

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

BLR/JGC
Rol D-193-2019

³² Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].