



DEV



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-016-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE JAY INVERSIONES SPA, TITULAR DE PUB
MALDITA BARRA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el artículo 80 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29 de 16 de junio de 2004 del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.834, que aprueba Estatuto Administrativo; el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de 18 de marzo de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el orden de subrogancia para el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 D.S. N° 38/2011 MMA; 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; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); 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 (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante “Res. Ex. SMA N° 166/2018”); 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-016-2019, fue iniciado en contra de Jay Inversiones SpA (en adelante, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.449.366-4, titular de Pub Maldita Barra (en adelante, “el

establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle República de Croacia N° 0652, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de pub restaurant y, por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 3 del D.S. N° 38/2011 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

A. DENUNCIAS, FISCALIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió las denuncias individualizadas en la Tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Pub Maldita Barra”.

Tabla N° 1: Denuncias recepcionadas.

N°	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	71-II-2018	14 de noviembre de 2018	Benito Gómez Silva	Av. República de Croacia N° 0656, Antofagasta, Región de Antofagasta
2	79-II-2018	29 de noviembre de 2018	Alicia Martínez Pino	José Espronceda N° 440, Antofagasta, Región de Antofagasta
3	77-II-2018		Humberto Muñoz Vargas	Federico García Lorca N° 415, Antofagasta, Región de Antofagasta
4	78-II-2018		Virgilio Marino Cabello	José Espronceda N° 439, Antofagasta, Región de Antofagasta
5	85-II-2018	5 de diciembre de 2018	Myrna Rementería Lemus	José Espronceda N° 436, Antofagasta, Región de Antofagasta
6		4 de enero de 2019	Doris Navarro F.	Av. Séptimo de Línea N° 3505, Antofagasta, Región de Antofagasta
7	148-II-2021	27 de septiembre de 2021	Benito Gómez Silva	Av. República de Croacia N° 0656, Antofagasta, Región de Antofagasta

4. Cabe tener presente, que este procedimiento sancionatorio conforme a lo resuelto en la formulación de cargos tiene por incorporados al expediente, las denuncias, los informes de fiscalización ambiental, las fichas de información de medición de ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Con fecha 4 de enero de 2019, la entonces División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2019-12-II-NE, el cual contiene las actas de inspección ambiental de fechas 30 y 31 de diciembre de 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el informe, los

días 30 y 31 de diciembre de 2018, fiscalizadores de esta Superintendencia se constituyeron en el domicilio de uno de los denunciantes individualizados en la Tabla N° 1 del presente dictamen, ubicado en Av. República de Croacia N° 0656, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

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, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1, con fechas 30 y 31 de diciembre, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), registran excedencias de **16 dB(A)** y **13 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dichas mediciones de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de mediciones de ruido.

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
30 de diciembre de 2018	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	61	0	II	45	16	Supera
31 de diciembre de 2018	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	58	0	II	45	13	Supera

7. Que, con fecha 8 de febrero de 2019, mediante el Memorandum D.S.C. N° 042/2019, el Jefe de la entonces División de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio a Daniela Ramos Fuentes, y a Álvaro Núñez Gómez de Jiménez como Fiscal Instructor suplente, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; 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. Así las cosas, con fecha 11 de febrero de 2019, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-016-2019**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Jay Inversiones SpA, siendo notificada personalmente con fecha 12 de febrero de 2019, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la *“Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento”*.

9. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-016-2019 ya referida, señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), y de 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

10. Con fecha 21 de febrero del año 2019, y encontrándose dentro de plazo, Juan Pablo Amigo Vilugron, presentó una solicitud de ampliación de plazo para presentar programa de cumplimiento. La solicitud se fundó en que el titular se encontraba en proceso de adquisición de bienes y elementos para sustentar la correcta ejecución de un programa de cumplimiento, así como gestionando la contratación de servicios profesionales

de un ingeniero en sonido. Cabe señalar que a esta presentación no se acompañó documentación alguna para acreditar el poder de representación del firmante respecto de la sociedad Jay Inversiones SpA.

11. Que, con fecha 26 de febrero de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-016-2019**, esta Superintendencia resolvió ampliar de oficio el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y para presentar descargos, otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles y 7 días hábiles, respectivamente, contados ambos desde el término del plazo original.

12. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 5 de marzo de 2019, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 14 de marzo de 2019.

13. Que, con fecha 27 de febrero de 2019, conforme a lo establecido en el Resuelvo VI de la formulación de cargos, y previa solicitud de reunión de asistencia, Juan Pablo Amigo Vilugron y funcionarios 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.

14. Que, posteriormente, con fecha 5 de marzo de 2019, Juan Pablo Amigo Vilugron y Williams Juárez Ibáñez, en representación de Jay Inversiones SpA., presentaron un programa de cumplimiento ante esta Superintendencia, acompañando la documentación que se indica a continuación: 1) Documento "documentos adjuntos"; 2) Fotografías ilustrativas del establecimiento previo al inicio de medidas y durante la ejecución de medidas; 3) Factura electrónica N° 096373946, emitida con fecha 22 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$421.042.- (cuatrocientos veintiún mil cuarenta y dos pesos); 4) Factura electrónica N° 096358192, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$2.992.- (dos mil novecientos noventa y dos pesos); 5) Factura electrónica N° 000019328555, emitida con fecha 22 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de 7.870.- (siete mil ochocientos setenta pesos); 6) Factura electrónica N° 096459101, de fecha 25 de febrero de 2019, emitida por Sodimac S.A., por un monto de \$488.672.- (cuatrocientos ochenta y ocho mil seiscientos setenta y dos pesos); 7) Factura electrónica N° 00077100, emitida con fecha 26 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$39.470.- (treinta y nueve mil cuatrocientos setenta pesos); 8) Factura electrónica N° 096358206, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$26.773.- (veintiséis mil setecientos setenta y tres pesos); 9) Factura electrónica N° 096435674, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$133.588.- (ciento treinta y tres mil quinientos ochenta y ocho pesos); 10) Factura electrónica N° 096314040, emitida con fecha 20 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$218.764.- (doscientos dieciocho mil setecientos sesenta y cuatro pesos); 11) Factura electrónica N° 000019328164, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$7.042.- (siete mil cuarenta y dos pesos); 12) Factura electrónica N° 000019327661, emitida con fecha 23 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$22.655.- (veintidós mil seiscientos cincuenta y cinco pesos); 13) Factura electrónica N° 000019328098, emitida con fecha 23 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$23.756.- (veintitrés mil setecientos cincuenta y seis pesos); 14) Factura electrónica N° 000019327408, emitida con fecha 21 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$90.966.- (noventa mil novecientos sesenta y seis pesos); 15) Factura electrónica emitida con fecha 18 de enero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$1.395.- (mil

trescientos noventa y cinco pesos); 16) Factura electrónica N° 000019327461, emitida con fecha 23 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$13.261.- (trece mil doscientos sesenta y cinco pesos); 17) Factura electrónica N° 000019327682, emitida con fecha 24 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$61.773.- (sesenta y un mil setecientos setenta y tres pesos); 18) Factura electrónica N° 000019327689, emitida con fecha 24 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$6.294.- (seis mil doscientos noventa y cuatro pesos); 19) Factura electrónica N° 000019328612, emitida en febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$10.731.- (diez mil setecientos treinta y tres pesos); 20) Factura electrónica N° 096350046, emitida con fecha 20 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$190.925.- (ciento noventa mil novecientos veinticinco pesos); 21) Factura electrónica N° 095771594, emitida con fecha 21 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$346.251.- (trescientos cuarenta y seis mil doscientos cincuenta y tres pesos); 22) Informe N° 854.725/2013, realizado con fecha 20 de noviembre de 2013, por la IDIEM de la Universidad de Chile; 23) Factura electrónica N° 269, emitida con fecha 5 de marzo de 2019, por RuidoMed, por un monto de \$300.000.- (trescientos mil pesos); 24) Certificado de título de profesional responsable de medición efectuada; 25) Boleta de Honorario Electrónica N° 9, emitida por Osbel Ortiz Tamayo, por labores de aislación acústica de muros del pub Maldita Barra, con fecha 5 de marzo de 2019, por un monto de \$80.000 (ochenta mil pesos); 26) Foto no fechada ni georreferenciada del compresor instalado en oficina bajo llave para garantizar su no manipulación; 27) Boleta Ilegible de Importadora Audiomúsica Spa; y 28) Copia simple de escritura de Constitución de Sociedad por Acciones "Jay Inversiones SpA", celebrada con fecha 13 de octubre de 2016, ante el Notario, en la cual consta en el artículo sexto que Juan Pablo Amigo Vilugrum, Williams Manuel Juárez Ibáñez y Eduardo Ignacio Yáñez Fadic son representantes legales de la sociedad Jay Inversiones SpA., debiendo actuar conjuntamente a lo menos dos de ellos.

15. Que, con fecha 6 de marzo de 2019, mediante Memorandum D.S.C. N° 19667/2019, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento al entonces jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

16. Que, por otra parte, con fecha 21 de marzo de 2019, esta Superintendencia recibió un escrito de Alicia Brito Ávalos, quien en representación de Benito Segundo Gómez Silva, indica que el titular del establecimiento habría incumplido las medidas provisionales decretadas mediante la Res. Ex. N° 249, de fecha 18 de febrero de 2019, y respecto de las cuales uno de los dueños se habría negado a recibir la notificación de dicha resolución, lo cual sería un acto significativo en orden a no cumplir con lo dispuesto por esta Superintendencia, una negación rotunda a la cooperación de la misma, y, a su vez, demostraría una total falta de empatía y colaboración con la situación que estarían viviendo los vecinos del sector Croacia, incluido su representado, quienes solo desearían recuperar su calidad de vida y proteger su salud. Agrega, además, que aun cuando se hubiese iniciado el procedimiento sancionatorio, el titular mantendría una actitud contumaz, dado que seguiría realizando su actividad comercial con infracción a la norma, al funcionar de lunes a sábado, inclusive los días domingos "de haber partido", en horarios que irían desde las 10:00 horas, hasta altas horas de la madrugada. Por otra parte, indica que aun cuando se estén efectuando mejoras en el local, éstas serían inútiles, puesto que el ruido molesto seguiría igual que antes, siendo de preocupación la salud física y psíquica, tanto de Benito Gómez, como de los demás vecinos. Complementariamente, destaca que el titular tendría la calidad de reincidente al haber sido sancionado en un procedimiento anterior, respecto del cual presentó una reclamación ante el Tribunal Ambiental, que se tuvo por rechazada. Por tanto, en virtud de todo lo anterior, y lo establecido en el numeral 1,8 y 24 de la Constitución Política y en el artículo 48 de

la LO-SMA, solicitan que esta Superintendencia decrete la clausura temporal o definitiva del Pub Maldita Barra, o aquella medida que se estime pertinente, de acuerdo al mérito de los hechos y con el objeto de proteger la salud y un daño irreparable de la misma.

17. Que, a la antedicha presentación, y para efectos de acreditar el poder de representación de Alicia Andrea Brito Ávalos respecto de Benito Gómez Silva, se acompañó copia de Mandato Judicial celebrado ante notario público, con fecha 17 de enero de 2019, en cuyo considerando tercero se le otorga a la mandataria la facultades de representar al mandante ante la Superintendencia del Medio Ambiente o ante los órganos de la Administración del Estado, para efectuar toda clase de diligencias, trámites y actuaciones; formular peticiones; firmar documentos y resguardos que se le puedan exigir; ejercitar los derechos que correspondan al poderdante y, en general, tener las facultades que fueren menester para el fiel y expedito cumplimiento que se le hace.

18. Que, a su vez, a la presentación de fecha 21 de marzo de 2019, se acompañó un CD con material audiovisual que daría cuenta de la constante infracción del D.S. N° 38/2011, por parte del titular.

19. Que, posteriormente, con fecha 8 de abril de 2019, esta Superintendencia recepcionó un segundo escrito de Alicia Brito Ávalos, mediante el cual se indica que se acompaña un video grabado con fecha 7 de abril de 2019, a las 21:40 horas, y que permitiría apreciar la emisión de ruidos molestos provenientes desde el establecimiento, producto de gritos de barras de fútbol.

20. Que, con fecha 24 de junio de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 3 / Rol D-016-2019**, previo a proveer, esta Superintendencia incorporó observaciones al PdC presentado por la titular, otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento refundido. Además, entre otros, se tuvieron presente e incorporadas al sancionatorio las referidas presentaciones de Alicia Brito Ávalos y el **poder de representación de Juan Pablo Amigo Vilugron, Williams Juárez Ibáñez y Eduardo Yáñez Fadic para actuar en representación de la señalada sociedad**. La anterior resolución, fue notificada personalmente a Juan Pablo Amigo Vilugron, en representación de Jay Inversiones SpA, con fecha 01 de julio de 2019, en el domicilio de la titular. Lo anterior, conforme consta en la respectiva acta de notificación personal.

21. Que, con fecha 2 de julio de 2019, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazo para la presentación del programa de cumplimiento refundido, realizada por Juan Pablo Amigo Vilugron, en representación de Jay Inversiones SpA. Dicha solicitud se fundó en que necesitarían disponer de mayor tiempo para la recopilación de la información solicitada.

22. Con fecha 8 de julio de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-016-2019**, esta Superintendencia resolvió conceder la ampliación de plazo solicitada, otorgando el plazo adicional de 2 días hábiles contado desde el vencimiento del plazo original.

23. Con fecha 10 de julio de 2019, y encontrándose dentro de plazo, Juan Pablo Amigo Vilugron, en representación de la titular, presentó un programa de cumplimiento refundido.

24. Que, a dicho PdC refundido se acompañaron los siguientes documentos:

i. Anexo Independiente, mediante el cual la titular informa los días y horarios de funcionamiento de su establecimiento, adjuntando como respaldo publicidad del establecimiento.

ii. Fotografías: 20 fotografías fechadas y georreferenciadas, ilustrativas del establecimiento; y 7 fotografías no fechadas ni georreferenciadas ilustrativas, principalmente, del “antes de la ejecución de las acciones”.

iii. Anexo 17: Factura electrónica N° 181878, emitida por Audiomúsica SpA., de fecha 14 de febrero de 2019, por un monto de \$189.782 (ciento ochenta y nueve mil setecientos ochenta y dos pesos); Factura electrónica N° 096373946, emitida con fecha 22 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$421.042.- (cuatrocientos veintiún mil cuarenta y dos pesos); Factura electrónica N° 096358192, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$2.992.- (dos mil novecientos noventa y dos pesos); Factura electrónica N° 000019328555, emitida con fecha 22 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de 7.874.- (siete mil ochocientos setenta y cuatro pesos); Factura electrónica N° 115159, emitida con fecha 21 de febrero de 2019, por Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., por un monto de \$7.463 (siete mil cuatrocientos sesenta y tres pesos); Factura electrónica N° 53995, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., por un monto de \$4.978 (cuatro mil novecientos setenta y ocho pesos); Factura electrónica N° 53662, emitida con fecha 20 de febrero de 2019, por Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A., por un monto de \$4.749 (cuatro mil setecientos cuarenta y nueve pesos); Factura electrónica N° 096459101, de fecha 25 de febrero de 2019, emitida por Sodimac S.A., por un monto de \$488.672 (cuatrocientos ochenta y ocho mil seiscientos setenta y dos pesos); Factura electrónica N° 00077100, emitida con fecha 26 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$39.470 (treinta y nueve mil cuatrocientos setenta pesos); Factura electrónica N° 096358206, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$26.773 (veintiséis mil setecientos setenta y tres pesos); Factura electrónica N° 096435674, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$133.588 (ciento treinta y tres mil quinientos ochenta y ocho pesos); Factura electrónica N° 096314040, emitida con fecha 20 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$218.764 (doscientos dieciocho mil setecientos sesenta y cuatro pesos); Factura electrónica N° 000019328164, emitida con fecha 25 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$7.042.- (siete mil cuarenta y dos pesos); Factura electrónica N° 000019327661, emitida con fecha 23 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$26.960.- (veintiséis mil novecientos sesenta); Factura electrónica N° 000019328098, emitida con fecha 23 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$23.756 (veintitrés mil setecientos cincuenta y seis pesos); Factura electrónica N° 000019327408, emitida con fecha 21 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$90.966 (noventa mil novecientos sesenta y seis pesos); Factura electrónica con N° ilegible, emitida con fecha 18 de enero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$1.395 (mil trescientos noventa y cinco pesos); Factura electrónica N° 000019327461, emitida con fecha 23 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$13.261 (trece mil doscientos sesenta y seis pesos); Factura electrónica N° 000019327682, emitida con fecha 24 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$61.773 (sesenta y seis mil setecientos setenta y tres pesos); Factura electrónica N° 000019327689, emitida con fecha 24 de febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$6.294 (seis mil doscientos noventa y cuatro pesos); Factura electrónica N° 000019328612, emitida en febrero de 2019, por Easy Retail S.A., por un monto de \$10.731 (diez mil setecientos treinta y seis pesos); Factura electrónica N° 096350046, emitida con fecha 20 de febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$190.925 (ciento noventa mil novecientos veinticinco pesos); y Factura electrónica N° 095771594, emitida con fecha 21 de

febrero de 2019, por Sodimac S.A., por un monto de \$346.251.- (trescientos cuarenta y seis mil doscientos cincuenta y seis pesos).

iv. Anexo 2 “Acreditación materialidad utilizada para muros construidos de acción 3-4 y 6”: Informe de Ensayo N° 854.725-1; Informe de Ensayo N° 854.725-2; e Informe de Ensayo N° 854.725-3.

v. Anexo 3 “Factura Carlos Labarca, Ingeniero Acústico - Estudio del Ruido Empresa Ruidomed”: Factura Exenta Electrónica N° 269, emitida con fecha 5 de marzo de 2019, por RuidoMed, por monto de \$300.000 (trescientos mil pesos).

vi. Anexo 4 “Informe de medidas de control de ruidos”.

vii. Anexo 9, Boleta de honorarios de “instalador reubicador parlantes y Trabajador aislación acústica”, emitida por Osbel Ortiz Tamayo, por un monto de \$80.000 (ochenta mil pesos).

viii. Copia de Escritura Pública, celebrada con fecha 13 de octubre de 2016, ante Notario, en la cual consta en el artículo sexto que Juan Pablo Amigo Vilugron, Williams Manuel Juárez Ibáñez y Eduardo Ignacio Yáñez Fadic son representantes legales de la sociedad Jay Inversiones SpA., debiendo actuar conjuntamente a lo menos dos de ellos; y, por otra parte, copia de extracto e inscripción de modificación de dicha sociedad, de fecha 26 de marzo de 2019 y 29 de marzo de 2019, respectivamente, consistente en la designación como administradores de la Sociedad Jay Inversiones SpA., a Juan Pablo Amigo Vilugron, Williams Manuel Juárez Ibáñez y Bastián Ignacio Vega Espinoza, quienes pueden actuar en forma separada o conjunta para representar a la Sociedad, anteponiendo su firma a la razón social.

25. Que, posteriormente, con fecha 15 de octubre de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 5 / Rol D-016-2019**, esta Superintendencia tuvo por aprobado el programa de cumplimiento presentado por Jay Inversiones SpA, incorporando correcciones de oficio que en la misma resolución se indican. La antedicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio de la titular, con fecha 23 de octubre del año 2019, de acuerdo a lo establecido en el sitio de Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1180851699376.

26. Más tarde, con fecha 27 de enero de 2021, mediante el Memorándum 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-2019-2645-II-PC.

27. Posteriormente, con fecha 18 de marzo de 2021, mediante Memo N° 299, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora titular del presente procedimiento sancionatorio, designándose a Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

28. Que, con fecha 19 de marzo de 2021, la titular efectuó una nueva presentación ante esta Superintendencia, acompañando, a través de una carta conductora, un informe de medidas de control de ruidos, ejecutado por la empresa RuidoMed, y la medición final obligatoria a la que se refiere la acción N° 6 del Programa de Cumplimiento, ejecutada en diciembre de 2019, y contenida en el Informe Técnico efectuado por ETFA Ruido SpA.

29. Que, con fecha 6 de abril de 2021, mediante la **Resolución Exenta N° 6 / Rol D-016-2019**, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio seguido contra Jay Inversiones

SpA, resolución que fue notificada mediante carta certificada con fecha 22 de abril de 2021, de acuerdo con lo señalado por Correos de Chile asociado al número de seguimiento 1176302711377.

30. Que, posteriormente, con fecha 27 de septiembre de 2021, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia de don Benito Gómez Silva, tal como se indicó en la Tabla N° 1 del presente dictamen.

31. Posteriormente, y a propósito de la denuncia recién indicada, con fecha 13 de octubre de 2021, se derivó al Departamento de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-2905-II-NE, efectuado sobre la base del acta de inspección ambiental de 9 de octubre del mismo año, en el cual consta medición de nivel de presión sonora realizada desde el receptor sensible identificado como N° 1, entre las 23.30 hrs. a 23.55 hrs., constatándose una excedencia de 14 decibeles sobre el límite normativo. Se indica que el ruido proviene de música de equipos de sonido, parlantes, animación y gritos y cantos de personas.

32. Que, finalmente, con fecha 19 de enero de 2022, mediante **Resolución Exenta N° 7 / Rol D-016-2019**, esta Superintendencia tuvo presente la nueva denuncia efectuada, indicada como número 7 de la Tabla N° 1 del presente dictamen, e incorporó en este procedimiento sancionatorio el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-2905-II-NE, efectuado sobre la base del acta de inspección ambiental de 9 de octubre de 2021, detallado en el considerando precedente.

B. ADOPCIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES A LA UNIDAD FISCALIZABLE

33. Que, cabe señalar que en relación a esta unidad fiscalizable se han adoptado medidas provisionales en 3 ocasiones, en los años 2017, 2019 y 2021.

34. En primer lugar, el 2017, a través de la **Resolución Exenta N° 947/ROL MP-013-2017**, de 24 de agosto de 2017, en relación a la cual se remitió el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5945-II-NE-IA, el cual fue derivado a la entonces División de Sanción y Cumplimiento desde la Fiscalía a través del Memorandum FCL N° 257, con fecha 27 de diciembre de 2017, dando cuenta de la constatación de los siguientes hallazgos: 1) respecto de la medida provisional N° 1, asociada a la paralización de los equipos emisores de ruido ubicados al interior del Pub Maldita Barra, se señaló que la titular no presentó los medios de verificación requeridos ni cumplió con la paralización ordenada; 2) respecto de la medida N° 2, asociada a la entrega de un informe emitido por un profesional competente en la materia, que validara las mejoras ejecutadas y su justificación técnica, se señaló que la titular no presentó los medios de verificación requeridos; y 3) respecto de la medida N° 3, asociada a la realización de un estudio de impactos acústicos, se entendió que la titular no presentó los medios de verificación requeridos.

35. En segundo lugar, el 2019, ya que con fecha 14 de enero de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 38 / Rol MP-003-2019** y en mérito de los antecedentes del caso enunciados en el acápite precedente y del resto de los antecedentes singularizados en dicha Resolución, esta Superintendencia ordenó, en síntesis, la adopción de las siguientes medidas provisionales pre-procedimentales:

i. Prohibición de funcionar las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior de Pub Maldita Barra¹, por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación. Al respecto, se indicó que medida debía ser implementada de manera inmediata al momento de ser notificado el titular, y que como medio de verificación, se debía enviar a la Oficina Regional de Antofagasta de esta Superintendencia, dentro del plazo de 10 días hábiles desde la notificación, registros audiovisuales (videos) diarios, tomados entre las 09:00 horas y la 04:00 horas del día siguiente de la referida notificación, en los cuales se pudiera verificar la no utilización de los equipos emisores de ruido. Además, se señaló que los registros debían presentar hora y fecha. Finalmente, se hizo presente, que dicha acción no impediría el normal funcionamiento del local, el cual no debía sobrepasar los límites del horario nocturno del D.S. N° 38/2011 MMA.

ii. El deber de elaborar un informe de diagnóstico de problemas acústicos, que considerara, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local (techo, paredes, suelo) para cada uno de los pisos. Además, se indicó que, en el mismo informe, y como consecuencia del diagnóstico anterior, se debía indicar sugerencias de acciones y mejoras que se pudieran implementar en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N° 38/2011 MMA. Al respecto, se precisó que el informe técnico, debía ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo adjuntar su respectivo currículum vitae y certificados técnicos respectivos, que aseguraran la efectividad de éstas. Finalmente, se señaló que dicho informe debía ser entregado en un plazo máximo de 15 días hábiles desde la notificación de la resolución.

36. Que, cabe manifestar que posteriormente, con fecha 22 de enero de 2019, Felipe Herrera Mayorga, presentó en el marco del procedimiento de la medida provisional MP 003-2019, un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 38 / Rol MP 003-2019, de fecha 14 de enero de 2019; y, en subsidio, recurso jerárquico. Al respecto, cabe hacer presente, que con fecha 4 de febrero de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 171 / Rol MP 003-2019**, esta Superintendencia resolvió, entre otros, rechazar en todas sus partes el recurso de reposición y declarar inadmisibles los recursos de reposición y jerárquico interpuestos en forma subsidiaria.

37. Más tarde, con fecha 11 de febrero de 2019, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-174-II-MP, efectuado por esta Superintendencia, dio cuenta de los siguientes hallazgos en el cumplimiento de las medidas provisionales decretadas mediante la referida Resolución Exenta N° 38 / Rol MP-003-2019, a señalar:

i. Respecto de la Medida Provisional N° 1: El titular no presentó en el plazo establecido por esta Superintendencia, los medios audiovisuales que permitirían acreditar la no utilización de los equipos emisores de ruido. Lo anterior, no obstante que en una visita inspectiva efectuada el 3 de febrero de 2019, por funcionarios de esta Superintendencia, se constató que el local se encontraba abierto al público, pero con sus fuentes emisoras de ruido sin funcionar, y que el receptor había informado, mediante contacto telefónico, que a la fecha no había percibido el funcionamiento de éstos.

ii. Respecto de la Medida Provisional N° 2: Habiéndose cumplido el plazo establecido de 15 días hábiles, el titular no presentó el informe técnico de problemas acústicos requerido.

38. Cabe hacer presente, asimismo, que la señalada Res. Ex. N° 1 / Rol D-016-2019, solicitó al Superintendente del Medio Ambiente renovar

¹ Se entiende por fuentes emisoras a los sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc.

las medidas provisionales indicadas en el considerando precedente del presente dictamen, en los mismos términos. Lo anterior, se llevó a cabo a través de la **Resolución Exenta N° 249 / Rol MP-011-2019**, de fecha 18 de febrero de 2019, cuyo incumplimiento fue constatado por el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-365-II-MP, que contiene la fiscalización efectuada por funcionarios de esta Superintendencia el día 15 de marzo de 2021 .

39. Que, en tercer lugar, el año 2021, debido a los hechos constatados en la actividad de fiscalización señalada en el párrafo número 31 del presente dictamen, con fecha 17 de noviembre de 2021, mediante el Memorándum D.S.C. N° 834, la Fiscal Instructora del caso solicitó al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de medidas provisionales procedimentales, a fin de poner fin al riesgo a la salud de las personas.

40. Que, posteriormente, a través de la **Resolución Exenta N° 2589 / Rol MP-067-2021**, de 9 de diciembre de 2021, se ordenaron las medidas provisionales procedimentales que se indica al Pub Maldita Barra, las cuales fueron notificadas de manera personal a uno de los representantes legales de la titular el 10 de diciembre de 2021

41. En seguida, y de acuerdo a lo señalado en el párrafo anterior, mediante el Memorándum 17.047/2022, de 3 de mayo de 2022, fue derivado desde el Departamento Jurídico al Departamento de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2022-79-MP**, en el cual consta que con fecha 17 de diciembre de 2021, la titular presentó el reporte de los antecedentes requeridos por la citada Res. Ex. N° 2589 / Rol MP-067-2021; y, por otra parte, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente ejecutaron una fiscalización a la fuente emisora donde se constató la ejecución de la implementación de las medidas reportadas. Luego, con fecha 8 de enero de 2022, funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente se constituyeron en el domicilio del receptor, constatando que la fuente emisora Pub Maldita Barra se encontraba en funcionamiento; la ausencia de emisiones provenientes de ésta; que al interior del domicilio no se percibían, al momento de la inspección, emisiones de ruido; que en el sector terraza de la vivienda se oyen ruidos de menor intensidad provenientes de fuentes más lejanas; y que al momento de la notificación del acta de inspección, se constató el normal funcionamiento del Pub Maldita Barra, con música en su interior.

IV. CARGO FORMULADO

42. En la formulación de cargos, se singularizaron los siguientes hechos que se estiman constitutivos de infracción a las normas que se indican:

Tabla N° 3: Formulación de cargos.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida/Medida provisional dictada por la SMA	Clasificación				
1	<p>La obtención, con fecha 30 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A) en el Receptor N° 1; y la obtención, con fecha 31 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A) en el Receptor N° 1; ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona II.</p>	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, 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="743 787 1024 897"> <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	<p>Grave, conforme al numeral 2 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						
2	<p>No cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.</p>	<p>Medida provisional N° 1, dictada mediante la Resolución Exenta N° 38, de fecha 14 de enero del año 2019:</p> <p><i>“1) No podrán funcionar las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Pub Maldita Barra, esto es, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc., por un plazo de 15 días hábiles desde su notificación. Esta medida deberá ser implementada de manera inmediata al momento de ser notificado el titular.</i></p> <p><i>Como medio de verificación, el titular deberá enviar a la Oficina Regional de Antofagasta de esta Superintendencia, dentro del plazo de 10 días hábiles desde la notificación, registros audiovisuales (videos) diarios, tomados entre las 09:00 pm y las 04:00 am del día siguiente a la referida notificación, en los cuales se pueda verificar la no utilización de los equipos emisores de ruido. Los registros deberán presentar hora y fecha.</i></p> <p><i>Esta acción no impedirá el normal funcionamiento del local, el cual no deberá sobrepasar los límites del horario nocturno del D.S. N° 38/2011”.</i></p>	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.</p>				
3	<p>No cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia en el plazo establecido.</p>	<p>Medida provisional N° 2, dictada mediante la Res. Ex. N° 38, de fecha 14 de enero del año 2019:</p> <p><i>“2) Elaborar un informe técnico de diagnóstico de problemas acústicos, que considere, a lo menos, un levantamiento de las características del sistema de amplificación del local (número de equipos, potencia, distribución y proyección sonora dentro del local, eficiencia acústica, entre otros), junto con las características y</i></p>	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.</p>				

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida/Medida provisional dictada por la SMA	Clasificación
		<p><i>materialidad de las estructuras principales del local (techo, paredes, suelo) para cada uno de los pisos. En el mismo informe, y como consecuencia de diagnóstico anterior, deberá indicar sugerencias de acciones y mejoras que se puedan implementar en el local para dar cumplimiento a los niveles de emisión de ruido del D.S. N° 38/2011.</i></p> <p><i>Dicho informe de diagnóstico y sugerencias deberá ser realizado por un profesional competente en la materia, debiendo adjuntar su respectivo currículum vitae y certificados técnicos respectivos, que aseguren la efectividad de éstas. El informe deberá ser entregado en la Oficina Regional Antofagasta de la SMA, en un plazo máximo de 15 días hábiles desde su notificación”.</i></p>	

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

43. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 5 de marzo de 2019, don Juan Pablo Amigo Vilugron y don Williams Juárez Ibáñez, en representación de Jay Inversiones SpA, presentaron un Programa de Cumplimiento, acompañando los documentos indicados en el considerando 5 de este Dictamen. El antedicho programa fue observado, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-016-2019, de fecha 24 de junio de 2019, 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.

44. Que, notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando 25 de este Dictamen, con fecha 10 de julio de 2019, don Juan Pablo Amigo Vilugron, en representación de la titular, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

45. Que, posteriormente, con fecha 15 de octubre de 2019, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2019, 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.

46. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2019, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Antofagasta, con fecha 19 de octubre de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180851699376.

47. Que, con fecha 27 de enero de 2021, 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-2019-2645-II-PC (en adelante, “el Informe”).

48. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que habría advertido hallazgos en relación a la acción N° 6 del Programa de Cumplimiento, ya que en él se concluye que la titular no adjuntó el informe técnico final otorgado por la ETFA, que daría cuenta de los resultados de la medición acústica, por lo que no resultaba posible verificar si efectivamente había realizado dicha acción, lo cual, a su vez, no permitía constatar el cumplimiento de los límites establecidos en la norma de emisión.

49. Que, con fecha 6 de abril de 2021, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2019, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que la titular no cumplió de manera total con la implementación de dos de las dieciocho acciones comprometidas en su Programa de Cumplimiento. Así, corresponde manifestar, en primer lugar, que se incumplió la acción N° 6, al no haberse acompañado de manera oportuna la medición final comprometida, y al verificarse, por otra parte, excedencias normativas para el horario nocturno; y, al mismo tiempo, que se incumplió de manera parcial la acción N° 8 del Programa de Cumplimiento, al no haberse presentado adecuadamente el informe final de cumplimiento del programa de cumplimiento. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2019, haciendo presente que 7 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

50. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 22 de abril de 202 en la Oficina de Correos de la comuna de Antofagasta de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-016-2019, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 7 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

51. 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.

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

53. 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 crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

54. Por otro lado, el artículo 51 de la LOSMA, señala que “[l]os 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 LOSMA 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”.

55. 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.”.

56. 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.”³

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

58. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa el cargo N° 1 de la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las actas de inspección ambiental de fecha 30 y 31 de diciembre de 2018, 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 DFZ-2019-12-II-NE, remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 5 y siguientes de este Dictamen.

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

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

59. Por su parte, los hechos sobre los cuales versan los cargos N° 2 y 3 de la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 3 de febrero de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración y, en general, en en IFA DFZ-2019-174-II-MP, remitido a este Departamento. Los detalles de lo anterior se describen en el numeral 10 de este Dictamen.

60. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales iniciadas los días 30 y 31 de diciembre de 2018 y 3 de febrero de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en las mismas ni en los respectivos informes de fiscalización que las contienen.

61. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, los días 30 y 31 de diciembre, ambos de 2018, que arrojaron los niveles de presión sonora corregidos de 61 dB(A) y 58 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medidos desde el punto de medición 1, en el Receptor N°1; ubicado en Av. República de Croacia N° 0656, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

62. En el mismo sentido, las circunstancias de funcionamiento del establecimiento el día 3 de febrero de 2019 y lo señalado en el Informe de Fiscalización DFZ-2019-174-II-MP, respecto al cumplimiento de las medidas provisionales decretadas mediante la citada Resolución Exenta N° 38, de 2019, gozan igualmente de una presunción de veracidad por haber sido efectuados por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuados ni controvertidos en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A) Infacción N° 1: La obtención, con fecha 30 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A) en el Receptor N° 1; y la obtención, con fecha 31 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A) en el Receptor N° 1; ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

63. 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 N° 1 que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-016-2019, esto es, la obtención, con fecha 30 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **61 dB(A) en el Receptor N° 1**; y la obtención, con fecha 31 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **58 dB(A) en el Receptor N° 1**; ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

64. Para ello fue considerado el Informe de Medición DFZ-2019-12-II-NE, señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y

validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

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

B) Infracción N° 2: No cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.

66. 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 N° 2 que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-016-2019, esto es, no cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.

67. Para ello fue considerado lo señalado en el citado Informe de Fiscalización DFZ-2019-174-II-MP, en cuanto a que no entregaron los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia, no obstante considerarse igualmente lo constatado por el Ministro de fe en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 3 de febrero de 2019, esto es, que la Unidad Fiscalizable se encontraba en ese momento abierta al público sin fuentes emisoras funcionando. A mayor abundamiento, se consideró que los hechos constatados y señalados no fueron desvirtuados ni controvertidos.

68. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

C) Infracción N° 3: No cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia en el plazo establecido.

69. 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 N° 3 que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1 / D-016-2019, esto es, no cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia en el plazo establecido.

70. Para ello fue considerado lo señalado en el citado Informe de Fiscalización DFZ-2019-174-II-MP, en cuanto a que no se presentó la

documentación requerida por esta Superintendencia. A mayor abundamiento, se consideró que los hechos constatados y señalados no fueron desvirtuados ni controvertidos.

71. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

72. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la **infracción nº 1** que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-016-2019, 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 MMA.

73. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave⁴, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA .

74. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, de acuerdo a lo que se señala a continuación.

75. En efecto, en relación a la generación de riesgo significativo a la salud de la población, es necesario considerar que, según se aprecia en las Fichas de Información de Medición de Ruido de fechas 30 y 31 de diciembre de 2018, se observa que, además de existir superaciones sobre el nivel de presión sonora permitido de 16 y 13 dB(A) decibeles, respectivamente, de las 7 denuncias asociadas al presente sancionatorio varias hacen referencia a la existencia de receptores sensibles vulnerables que han sido afectados por el ruido. Así, en primer lugar, las denuncias de don Benito Gómez Silva informan la existencia de dos adultos mayores que habitan su propiedad. Por otra parte, la denuncia de don Virgilio Marino Cabello indica la existencia de alrededor de 70 personas de la tercera edad; y la de doña Myrna Rementería Lemus

⁴ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conlleven el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

de 6 personas de la tercera edad y de 1 en situación de discapacidad o con movilidad reducida que se han visto afectadas en su salud producto de los ruidos generados por el titular. A mayor abundamiento, tanto la denuncia de don Virgilio Marino Cabello como la de doña Myrna Rementería Lemus hacen referencia a que en las cercanías del Pub Maldita Barra se encuentra un consultorio de salud. El análisis respecto de la significancia del riesgo que la infracción ha generado, se describirá en la sección del presente dictamen destinada a la ponderación de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, relativa a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado por motivo de la infracción.

76. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

77. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la **infracción N° 2** que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-016-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48.

78. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁵, 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.

79. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción conlleva el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia, en los términos dispuestos en el literal f) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA.

80. Ello por cuanto, las medidas ordenadas a la titular mediante la Res. Ex. N° 38, de 2019, corresponden a instrucciones y medidas urgentes dispuestas por este Servicio, en relación con un establecimiento emisor que registraba reiterados incumplimientos a la norma de emisión de ruidos, los que dieron lugar a un procedimiento sancionatorio previo respecto del cual se tuvo que rechazar el programa de cumplimiento presentado.

81. En efecto, la medida provisional fue generada de manera urgente por esta Superintendencia para hacerse cargo de los efectos provocados a partir de las mismas excedencias de fecha 30 y 31 de diciembre de 2018 a las que se refiere el considerando 75 del presente dictamen, a la posibilidad de que este tipo de excedencias se repitiera en el tiempo, y asociada también a la existencia de receptores vulnerables, tal como se indicó en el mismo considerando N° 75. La no entrega de los medios audiovisuales requeridos impiden a esta Superintendencia constatar el cumplimiento en el tiempo de esta medida. Además, cabe considerar la medición de ruidos efectuada por esta Superintendencia con fecha 9 de octubre de 2021, de

⁵ 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.

manera posterior a la ejecución del programa de cumplimiento, en la que pudo constatar una excedencia de 14 dB(A), por sobre el límite máximo permitido, lo que confirma la permanencia del incumplimiento de la norma.

82. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.

83. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la **infracción N° 3** que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-011-2020, fue identificado en el tipo establecido en la letra l) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales previstas en el artículo 48.

84. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁶, 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.

85. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento es posible colegir de manera fehaciente que la infracción conlleva el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia, en los términos dispuestos en el literal f) del numeral 2° del artículo 36 de la LOSMA.

86. Ello por cuanto, tal como se indicó en el considerando N° 80, las medidas ordenadas a la titular mediante la Res. Ex. N° 38, de 2019, corresponden a instrucciones y medidas urgentes dispuestas por este Servicio, en relación con un establecimiento emisor que registraba reiterados incumplimientos a la norma de emisión de ruidos, los que dieron lugar a un procedimiento sancionatorio previo respecto del cual se tuvo que rechazar el programa de cumplimiento presentado.

87. En efecto, la no realización por parte de la titular del estudio que fue ordenado de manera urgente mediante la Resolución que dictó las medidas provisionales de enero de 2019, tuvo como consecuencia directa el no poder evitar nuevas superaciones del D.S. N° 38/2011, al seguir en el desconocimiento de las medidas necesarias a implementar.

88. A mayor abundamiento, cabe agregar lo sostenido por esta Superintendencia en la Resolución Ex. N° 597, de 20 de junio de 2017, resolución que resuelve el procedimiento sancionatorio ROL D-027-2014, seguido en contra de Sociedad de Inversiones La Estancilla S.A., en que se señaló que la señalada clasificación de gravedad ante el incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia corresponde a *“una clasificación base, que se alcanza por el solo hecho de verificarse una infracción consistente en*

⁶ 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.

no acatarse medidas precautorias dictadas por la SMA” y que “lo que justifica la dictación de dichas medidas es, justamente, una situación de peligro inminente, lo cual constituye también la razón de la urgencia, y la necesidad de su acatamiento inmediato”.

89. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco 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

90. El artículo 38 de la LOSMA 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.

91. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que “[l]as infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.”.

92. La determinación específica de las sanciones que deban ser aplicadas dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

93. 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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁷.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁸.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁹.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁰.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹¹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹².*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹³.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁴.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁵.*

95. 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), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.

⁷ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la 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.

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

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

¹⁰ En lo 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.

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

¹² La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹³ 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

¹⁴ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁵ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

- b. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE, ni ha afectado una de estas áreas.

96. 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, si bien se efectuaron acciones que resultaron idóneas y efectivas para terminar con la superación de los límites normativos establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, según fue constatado en acta de fecha 8 de enero de 2022, no fueron adoptadas de manera voluntaria por la titular, sino que a raíz del programa de cumplimiento y de la ordenación de las respectivas medidas provisionales.

97. 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), del artículo 40 LOSMA)

98. 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 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.

99. 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.

100. 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.

101. Cabe hacer presente que respecto a la **infracción N° 1**, 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 30 de diciembre de 2018 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia, de **16 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1, ubicado en República de Croacia N° 0656, Antofagasta, Región de Antofagasta, siendo el ruido emitido por el Pub Maldita Barra.

(a) Escenario de Cumplimiento

102. 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:

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹⁶.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Instalación y calibración por el ingeniero Acústico de compresor Samson, el cual queda asegurado bajo llave.	\$	489.781	PdC ROL D-016-2019
Construcción de un muro que alcanzará los 7,4 metros en la primera planta del establecimiento.	\$	731.408	PdC ROL D-016-2019
Alzamiento del muro colindante con el vecino hasta alcanzar los 3 metros y realización de un ala con ángulo de 60° en segunda planta costado vecino morador.	\$	731.408	PdC ROL D-016-2019
Reubicación parlantes planta 1er y 2do piso.	\$	380.000	PdC ROL D-016-2019
Alzamiento de muros 3ra planta costado vecino norte-este y vecino este, y construcción de muro 2da planta.	\$	731.408	PdC ROL D-016-2019
Medición ETFA para acreditación de cumplimiento de DS 38	\$	1.000.000	PdC ROL D-016-2019
Carga de documentos en SPDC.	\$	0	PdC ROL D-016-2019
Enviar a SMA Reporte con prueba de acreditación de medidas y resultado de medición de ruido.	\$	0	PdC ROL D-016-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	4.064.005	

103. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas se han considerado teóricamente idóneas para el retorno a un escenario de cumplimiento, tal como se señala en la Res. Ex. N° 5 / Rol D-016-2019 del presente procedimiento sancionatorio. Además, se han considerado los costos de las acciones N°2, N°3 y N°4 como un aproximado de la suma de las boletas presentadas.

104. 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 30 de diciembre de 2018.

(b) Escenario de Incumplimiento

¹⁶ 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.

105. 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.

106. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tienen por acreditados son los siguientes:

Tabla N° 5: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁷.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Instalación y calibración por el ingeniero Acústico de compresor Samson, el cual queda asegurado bajo llave.	\$	489.781	07-03-2019	PdC ROL D-016-2019
Construcción de un muro que alcanzará los 7,4 metros en la primera planta del establecimiento.	\$	731.408	07-03-2019	PdC ROL D-016-2019
Alzamiento del muro colindante con el vecino hasta alcanzar los 3 metros y realización de un ala con ángulo de 60° en segunda planta costado vecino morador.	\$	731.408	07-03-2019	PdC ROL D-016-2019
Reubicación parlantes planta 1er y 2do piso.	\$	380.000	07-03-2019	PdC ROL D-016-2019
Alzamiento de muros 3ra planta costado vecino norte-este y vecino este, y construcción de muro 2da planta.	\$	731.408	07-03-2019	PdC ROL D-016-2019
Medición ETFA para acreditación de cumplimiento de DS 38	\$	1.000.000	14-12-2019	PdC ROL D-016-2019
Carga de documentos en SPDC.	\$	0	30-10-2019	PdC ROL D-016-2019
Enviar a SMA Reporte con prueba de acreditación de medidas y resultado de medición de ruido.	\$	0	06-12-2019	PdC ROL D-016-2019
Costo total incurrido	\$	4.064.005		

107. 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, por cuanto, si bien su diseño teórico permite un retorno al escenario de cumplimiento, su ejecución no logró dicho objetivo, tal como se pudo acreditar a través de las mediciones ETFA efectuadas los días 14 y 15 de diciembre de 2019, en horario nocturno.

108. Respecto de los 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.

¹⁷ 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

109. 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 6 de junio de 2022, y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de Entretenimiento. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2022.

Tabla N° 6: 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.	4.064.005	6,2	0,1

110. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción N° 1, no existiendo beneficio económico para los cargos N° s 2 y 3.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

111. 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), del artículo 40 LOSMA)

112. 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.

113. 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.

114. 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.

115. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”¹⁸. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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.

116. 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”¹⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea esta completa o potencial²². El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²³. 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.

¹⁸ Itre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁹ 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

²⁰ 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.

²¹ 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

²² 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.

²³ Ídem.

117. En relación a la **infracción N° 1** y 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 afianzado²⁴ 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 mental²⁵.

118. 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 vegetativo²⁶.

119. 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 ruido²⁷.

120. 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.

121. 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 completa²⁸. Lo anterior, debido a que existe

²⁴ 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>.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ 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

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁹ 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 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.

122. 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.

123. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38 /2011 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.

124. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 61 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 16 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 39,8 en la energía del sonido³⁰ 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 y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

125. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³¹. De esta forma, en base a la información entregada por las denuncias recibidas respecto a la frecuencia de funcionamiento y a una estimación del funcionamiento de los equipos, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

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.

²⁹ 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.

³⁰Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³¹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

126. Por otra parte, en relación al riesgo, cabe manifestar que en el marco de este procedimiento sancionatorio fueron incorporadas varias denuncias que hacen referencia a las condiciones de vulnerabilidad significativas de algunos de los receptores sensibles. En efecto, tal como se señaló en el considerando 75 del presente dictamen, las denuncias de don Benito Gómez Silva informan la existencia de dos adultos mayores que habitan su propiedad. Por otra parte, la denuncia de don Virgilio Marino Cabello indica la existencia de alrededor de 70 personas de la tercera edad; y la de doña Myrna Rementería Lemus, de 6 personas de la tercera edad y de 1 en situación de discapacidad o con movilidad reducida que se han visto afectadas en su salud producto de los ruidos generados por la titular. A mayor abundamiento, tanto la denuncia de don Virgilio Marino Cabello como la de doña Myrna Rementería Lemus hacen referencia a que en las cercanías del Pub Maldita Barra se encuentra un consultorio de salud.

127. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento de las fuentes de ruido, y considerando la presencia de personas en condición de vulnerabilidad respecto de las emisiones de ruido, y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, significativo, y por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

128. Por otra parte, en relación a las **infracciones N° 2 y 3**, sobre incumplimiento de la medida provisional, se establece la existencia de un daño inminente a la salud de la población, a raíz de las superaciones a la norma de emisión de ruido constatadas los días 30 y 31 de diciembre de 2018, por los siguientes aspectos: i) las superaciones a la norma de ruido pueden generar efectos en la salud humana y ii) presencia de receptores sensibles. Sin embargo, los riesgos identificados en la medida provisional fueron ya abordados y ponderados en relación al cargo 1), por lo que **no será considerado en la determinación de las sanciones específicas para las infracciones 2 y 3.** Sin perjuicio de lo anterior, este incumplimiento será abordado en la letra i) del artículo 40, respecto de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b), del artículo 40 LOSMA)

129. 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.

130. 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”.

131. 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.

132. 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 fórmula³²:

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

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.

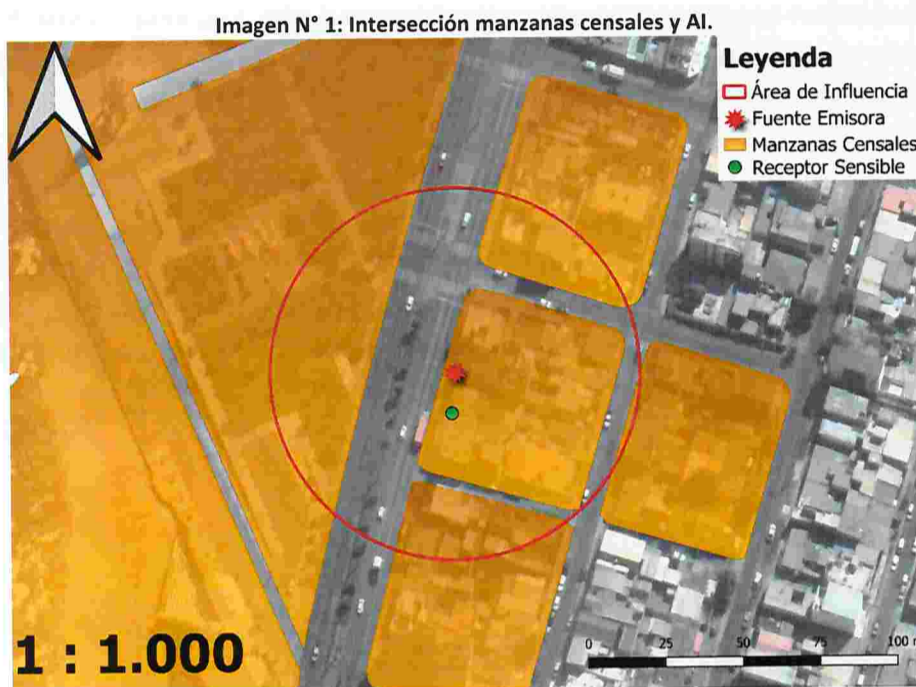
r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

133. 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 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 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.

134. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 30 de diciembre de 2018, que corresponde a 61 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 16 metros desde la fuente emisora.

³² Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

135. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³³ del Censo 2017³⁴, para la comuna de Antofagasta, en la Región de Antofagasta, 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:



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.22.2 e información georreferenciada del Censo 2017.

136. 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	2101091001037	34	121327.41	2549.06	2.10	1
M2	2101091001048	16	3513.07	908.20	25.85	4
M3	2101091001049	19	3312.99	3312.99	100.00	19
M4	2101091001050	36	2944.47	49.54	1.68	1
M5	2101091009001	53	3655.97	866.34	23.70	13

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

³³ 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.

³⁴ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

137. 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 **38 personas**.

138. Respecto de las infracciones N° s 2 y 3, cabe estarse a lo señalado en relación a estas infracciones respecto a la circunstancia descrita en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA. Por lo tanto, la presente circunstancia no será considerada en la determinación de la propuesta de las sanciones específicas aplicables dichas infracciones.

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i), del artículo 40 LOSMA)

139. 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.

140. 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.

141. 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.

142. 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”³⁵. 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.

143. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por

³⁵ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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.

144. 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, tres ocasiones de incumplimiento de la normativa dentro del procedimiento sancionatorio, habiendo sido dos de ellas imputadas como hecho infraccional en la pertinente formulación de cargos .

145. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 16 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 30 de diciembre de 2018 y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1/Rol D-016-2019. 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 de la LOSMA.

146. Ahora bien, en relación a las **infracciones N°s. 2 y 3**, relativas a no haberse acreditado debidamente el funcionamiento del pub sin utilización de los equipos emisores de ruido, a pesar de haber sido decretada una medida provisional que lo mandataba para dicho periodo, así como por no haber cumplido con la medida provisional de haber efectuado el informe técnico de diagnóstico ordenado por esta Superintendencia, la norma infringida es el artículo 48 de la LO-SMA, el cual regula las medidas provisionales que pueden ser dictadas por la SMA en los casos en que, por un incumplimiento ambiental, se puede llegar a verificar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

147. Según lo señalado, las medidas provisionales son un instrumento con que cuenta la SMA para poder evitar situaciones de riesgo. Debe tenerse en cuenta que la SMA tiene como función principal el seguimiento y fiscalización de la normativa ambiental que es descrita en el artículo 2 de la LO-SMA, ejerciendo además funciones sancionatorias en el caso en que dicha normativa no sea cumplida. Estas competencias deben ir de la mano con la adopción de medidas dirigidas a enfrentar efectos inminentes sobre el medio ambiente o la salud de las personas que los eventuales incumplimientos pueden conllevar. Este es el motivo por el cual, el artículo 3 de la LO-SMA contempla, en las letras g) y h), las competencias de la SMA para suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones; o el proyecto genere efectos

no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente.

148. Por su parte, con un objetivo igualmente cautelar, el artículo 48 de la LOSMA establece que, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio, el fiscal o la fiscal instructora del procedimiento podrá solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de alguna de las medidas que establece, dentro de las cuales se encuentra el sellado de aparatos o equipos y el ordenar análisis específicos de cargo del infractor. El mismo artículo establece que dichas medidas pueden ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, se trata de una norma de alta importancia, ya que busca impedir situaciones de afectación sobre la cual se cuenta con antecedentes previos, los cuales permiten anticipar una hipótesis de riesgo o peligro. Además, se trata de las únicas herramientas normativas con que cuenta la SMA para anticipar y controlar dichas afectaciones de manera rápida.

149. En el presente caso, la adopción de ambas medidas provisionales tenían como propósito evitar que se superara nuevamente la normativa de ruidos, el D.S. N° 38/2011 del MMA, manteniendo con ello el riesgo de afectación de la salud de las personas que habitan colindantes al Pub Maldita Barra.

150. De esta manera, **la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental** será ponderado como medio en la determinación de las respectivas sanciones específicas aplicables a estas infracciones.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d), del artículo 40 LOSMA)

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

153. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

154. En tanto, la intencionalidad como circunstancia que influye en el monto de la sanción se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

155. Conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, "[l]a intencionalidad, en sede administrativa sancionadora, corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, así como de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos."³⁶. Se debe destacar que este criterio está contenido en las Bases Metodológicas, en el capítulo dedicado a intencionalidad. En este sentido, el máximo tribunal ha establecido tres requisitos para que concurra la intencionalidad en sede administrativa sancionadora, a saber: i) que el presunto infractor conozca la obligación contenida en la norma; ii) que el mismo conozca la conducta que se realiza y iii) que el presunto infractor conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza. En el presente caso, en base al análisis de los antecedentes incorporados al presente expediente sancionatorio, se verifica la concurrencia de estos requisitos, por las razones que se exponen a continuación.

156. En el presente caso, en relación con la **infracción N° 1**, se debe atender al procedimiento Rol D-060-2017, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque la titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del Procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto a la titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos. Cabe señalar que la notificación de esta resolución se practicó el año 2017, por lo que al momento de las fiscalizaciones del año 2018, la titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que la titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que ella misma está en conocimiento de la conducta, toda vez que la fuente emisora de los ruidos molestos corresponde a equipos de música, los cuales son utilizados en la Unidad Fiscalizable, la cual es administrada por la titular. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-060-2017, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se aplicó una sanción correspondiente a multa de un monto de 10 UTA.

157. En este sentido, se estima además que la titular ha tenido un actuar doloso debido a que su estado de incumplimiento se mantuvo a lo menos por más de un año, es decir, a pesar de la sanción previa, y no obstante estar en pleno conocimiento de las implicancias que su actuar tiene en la comunidad, fue contumaz y persistió en la conducta infraccional, asumiendo las consecuencias que de su acto se derivaran. Asimismo, como ya se indicó en el considerando anterior, a pesar de estar en pleno conocimiento de la obligación contenida en la norma y del carácter infraccional de sus actos, la titular no tomó las medidas necesarias para finalizar su estado de incumplimiento, pudiendo hacerlo. Debido a lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por la titular, que sirvieron de base para el presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

158. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, permite afirmar que los actos de la infractora reflejan una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo,

³⁶ Corte Suprema. Causa Rol N° 24.422-2016. Sentencia de fecha 25 de octubre de 2017.

esta circunstancia será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

159. Por otra parte, en relación con las **infracciones N°s 2 y 3**, cabe señalar que la titular fue notificada de la Res. Ex. N° 38 / Rol MP-003-2019, por carta certificada, asociada al número de seguimiento de Correos de Chile N° 1170331558781, y recibida en la Oficina de Correos de Antofagasta con fecha 16 de enero de 2019, por lo que cabe considerar que estaba en pleno conocimiento de su obligación de cumplir con lo ordenado en ella, conociendo además los alcances jurídicos de su contravención.

160. A mayor abundamiento, cabe considerar que las medidas provisionales que dieron origen a los señalados hechos infraccionales N°s 2 y 3 no fueron las primeras medidas de esta especie ordenadas a la unidad fiscalizable. En efecto, tal como se indicó en el acápite de antecedentes del procedimiento sancionatorio, el año 2017, a través de la Resolución Exenta N° 947/ROL MP-013-2017, de 24 de agosto de 2017, se dispuso la adopción de tres medidas provisionales, las que también fueron incumplidas por la titular, tal como se estableció en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-5945-II-NE-IA, que constató hallazgos al respecto.

161. En razón de lo anterior, se concluye que los hechos infraccionales ejecutados por el titular, que constituyen las antedichas infracciones del presente procedimiento sancionatorio, se han cometido con pleno conocimiento y, por tanto, dolosamente, por lo que se verifica la intencionalidad en la infracción.

162. En consecuencia, en relación a las **infracciones N°s 2 y 3**, **esta circunstancia será considerada como un factor que aumente las respectivas sanciones específicas aplicables a cada una de estas infracciones.**

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e), del artículo 40 LOSMA)

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

164. Al respecto, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen. En efecto, con fecha 10 de junio de 2017 se obtuvieron niveles de presión sonora corregida de 56 dB(A), en horario nocturno, infracción que fue sancionada a través de la Resolución Exenta SMA N° 554, de 14 de mayo de 2018.

165. Por ese motivo, **esta circunstancia será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.**

b.2.3. Falta de cooperación (letra i), del artículo 40 LOSMA)

166. 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.

167. 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.

168. En el presente caso, cabe señalar que consta en las actas respectivas de fecha 30 y 31 de diciembre de 2018, que tras efectuarse la primera de las referidas actividades de fiscalización, dos personas que señalaron ser socios de la titular, se negaron a recibir de la Ministro de fe funcionaria de esta Superintendencia el acta correspondiente, así como a firmarla, debiendo ésta, así como el acta levantada en la fiscalización del día 31 de diciembre de 2018, ser enviadas por carta certificada dirigidas al domicilio de la titular.

169. En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar en relación al cargo N° 1.** Para los cargos N°s. 2 y 3 no se cuenta con antecedentes que permitan configurar esta circunstancia.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i), del artículo 40 LOSMA)

170. 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.

171. 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.

172. En el presente caso, cabe hacer presente que con fecha 19 de marzo de 2021, la titular efectuó una presentación ante esta Superintendencia, acompañando, a través de una carta conductora, un informe de medidas de control de ruidos, ejecutado por la empresa RuidoMed, y la medición final obligatoria a la que se refiere la acción N° 6 del Programa de Cumplimiento, ejecutada en diciembre de 2019, y contenida en el informe técnico efectuado por ETFA Ruido SpA. Los antedichos antecedentes resultaron útiles y oportunos para el esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, y para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, a juicio de esta Fiscal Instructora.

173. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar en relación al cargo N° 1**. Para los cargos N° s 2 y 3 no se cuenta con antecedentes ni presentaciones asociadas que permitan configurar esta circunstancia.

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f), del artículo 40 LOSMA)

174. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁷. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

175. 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, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

176. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de

³⁷ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo a la referida fuente de información, Jay Inversiones SpA corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Pequeña N°2, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre a UF 5.000,01 y UF 10.000.

177. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico 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 económica³⁸.

C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g), del artículo 40 LOSMA)

178. 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*".

179. En el presente caso, con fecha 5 de marzo de 2019, la 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 la titular, acompañado el 10 de julio de 2019, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2019, de fecha 15 de octubre de 2019, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio de la titular, con fecha 23 de octubre de 2019. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2019, fue acompañada por la titular con fecha 12 de noviembre de 2019, siendo validado en el SPDC por la Fiscal instructora del caso el 5 de diciembre de 2019.

180. Posteriormente, con fecha 27 de enero de 2021, 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

³⁸ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2645-II-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de algunas acciones del PdC.

181. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió la titular, declarado mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-016-2019, 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.

182. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, la titular entregó, en relación a las acciones N°s. 1, 9 y 14, la factura N° 181878, de 14 de febrero de 2019, en cuya glosa se indica la compra del compresor Samson S-COM4; la factura N° 269, emitida por Carlos Labarca Cardoso, de 5 de marzo de 2019, por la contratación de servicios de control de ruidos; y, asimismo, el registro fotográfico del compresor de ruidos dentro de una caja con llaves, el cual corresponde a la Fotografía 1. En relación a las acciones N°s. 2, 10 y 15, se acompañaron un set de boletas y facturas que describen la compra de material de construcción, aunque sin especificar; y un set fotográfico en donde se indica el tabique adicional construido colindante al sector del lado sur, añadiendo capturas de un dispositivo celular, el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 2). En relación a las acciones N°s. 3, 11 y 16, la titular entregó boletas y facturas; el Informe N°854.725-2/2013, de "Idiem", sobre el coeficiente de conductividad térmica y de absorción sonora de la fibra de poliéster; y un set fotográfico con capturas de la instalación antes de la construcción del alzamiento del muro y el ala de encapsulamiento sonoro, y después, en la cual se puede observar la nueva edificación, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 3). En relación a las acciones N°s. 4, 12 y 17, la titular acompañó las fotografías 4 y 5 como respaldo; la fotografía 6 como respaldo del parlante y su ubicación; y capturas de un dispositivo celular que muestran la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento. En relación a las acciones N°s. 5, 13 y 18, la titular adjuntó boletas y facturas; fotografías para respaldar lo señalado (específicamente fotografía 7); y capturas de un dispositivo celular, el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, las cuales evidencian que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento. Respecto a la acción N° 6, la titular acompañó el documento "C19.57.v1 Juan Pablo Amigo", el cual es la cotización del servicio de medición de ruidos generado por la empresa "ETFA-Ruido SpA"; la Orden de Compra N° 012019, de 6 de diciembre de 2019, generada por Jay Inversiones Spa al proveedor "A&M SpA"; la ficha de Aviso medición/Inspección emisiones de ruido de esta Superintendencia, en la cual indica los datos de la ETFA que efectuará la medición de ruidos, correspondiendo ésta a "A&M SpA" código ETFA 067-01, detallando que la medición se llevará a cabo con fecha 13 de diciembre de 2019; y, finalmente, más de un año después de ejecutadas las mediciones, con fecha 19 de marzo de 2021, adjuntó el Informe de Medición de ruidos efectuado por la ETFA Código 067-01, en el cual se concluye, tras mediciones efectuadas con fecha 14 y 15 de diciembre de 2019, que habría pleno cumplimiento de los límites normativos establecidos por el D.S. N° 38/11 en horario diurno y, por otra parte, excedencias de 4 y 7 dB(A) en horario nocturno. En relación a la acción N° 7, cabe señalar, tras revisar el Sistema de Programas de Cumplimiento, que consta que este Programa de Cumplimiento habría sido subido con fecha 12 de noviembre de 2019, CCPDC-478, habiendo sido devuelto por la Fiscal Instructora el 15 de noviembre del mismo año, CCPDC-479, siendo finalmente

validado el 5 de diciembre de 2019, ID CVPDC-486. Finalmente, en cuanto a la acción N° 8, si bien se entregaron reportes para cada una de las acciones ejecutadas, no se entregó un Reporte Final único.

183. En base al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2645-II-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 8: Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Infracción	Acción N°	Plazo	Cumplimiento
La obtención, con fecha 30 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A) en el Receptor N° 1 ; y la obtención, con fecha 31 de diciembre de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 58 dB(A) en el Receptor N° 1 ; ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, y medidos en un receptor sensible, ubicado en Zona	1.- Conforme a lo recomendado en el informe técnico de medidas de control de ruido, se realiza la instalación y calibración por ingeniero Acústico (Ver Anexo N° 17) de Compresor Samson, el cual queda asegurado bajo llave (Ver Anexo N° 8). Se acompañan imágenes de respaldo de ejecución de la acción.	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular adjuntó la factura N° 181878, de 14 de febrero de 2019, en cuya glosa se indica la compra del compresor Samson S-COM4; la factura N° 269, emitida por Carlos Labarca Cardoso, de 5 de marzo de 2019, por la contratación de servicios de control de ruidos; y, asimismo, el registro fotográfico del compresor de ruidos dentro de una caja con llaves, el cual corresponde a la Fotografía 1.
	2.- Conforme a lo recomendado en el informe técnico de medidas de control de ruido (“construcción de tabique adicional de 4 mts. de alto con pestaña de 0,7 m”), se realizará en la primera planta del establecimiento, la construcción de un muro que alcanzará los 7,4 metros, según se indica en el plano respectivo con color rosado.	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular adjuntó un set de boletas y facturas que describen la compra de material de construcción, aunque sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, acompañó un set fotográfico en donde indica el tabique adicional construido colindante al sector del lado sur, añadiendo capturas de un dispositivo celular, el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 2).
	3.- Conforme a lo recomendado en el Informe Técnico de medidas de control de ruidos, se realizará en el segundo piso del establecimiento el alzamiento del muro colindante con el vecino, hasta alcanzar	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular indicó que utilizó para la construcción muro de vulcanita doble cara, más tratamiento con lana de vidrio en su interior en internit de 8 mm, adjuntando boletas y facturas que respaldan lo señalado pero sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, acompañó el Informe N°854.725-2/2013, de “Idiem”, sobre el coeficiente de conductividad térmica y de absorción sonora de la fibra de poliéster, material utilizado por el titular para la

	<p>los 4 metros y, además, la realización de un ala con ángulo de 60° para hacer un encapsulamiento sonoro. En el anexo 1 se acompañan factura de compras y en el Anexo 2 se acredita materialidad utilizada.</p>		<p>construcción del alzamiento del muro colindante al vecino del lado sur. Finalmente, acompañó un set fotográfico con capturas de la instalación antes de la construcción del alzamiento del muro y el ala de encapsulamiento sonoro, y después, en la cual se puede observar la nueva edificación, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 3).</p>
	<p>4.- Conforme recomendación del Informe Técnico de Medidas de Control de Ruido (Anexo N° 4), en el primer y segundo piso del establecimiento, se realizará por Ingeniero Acústico la reubicación e instalación de los parlantes (Anexo N° 9).</p>	<p>Implementada desde el 7 de marzo de 2019.</p>	<p>Cumplida: la titular indicó que en el segundo piso se reposicionaron los 3 parlantes marca EC modelo v42, adjuntando fotografías 4 y 5 como respaldo; señaló que en el primer piso se utiliza sólo un oarlante marca E.V modelo v42, que está ubicado con ángulo de 90 ° cubriendo toda la plaza, adjuntando fotografía 6 para respaldo; y, finalmente, añadió capturas de un dispositivo celular que muestran la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento.</p>
	<p>5.- Conforme recomendación del Informe Técnico de Medidas de Control de Ruido (Anexo N° 7), se realizará en el muro nor-este de la tercera planta del establecimiento, la construcción de una pantalla acústica de 3 metros, según se indica con línea de color azul en el plano adjunto al anexo 4 del PdC. La materialidad a utilizar se indica en el anexo N° 2 y 5 del Programa de Cumplimiento, y las facturas asociadas se acompañan en el anexo N° 1 del mismo.</p>	<p>Realizada el 7 de marzo de 2019.</p>	<p>Cumplida: la titular informó que construyó la pantalla acústica de acuerdo a lo sugerido por la empresa Ruidomed, y que para respaldar lo declarado adjuntó boletas y facturas que describen la compra de materiales, aunque sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, adjuntó fotografías para respaldar lo señalado (específicamente fotografía 7) y añadió capturas de un dispositivo celular el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, las cuales muestran que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento .</p>
	<p>6.- Una vez ejecutadas todas las acciones comprometidas, se realizará una medición de ruido con el objeto de acreditar el cumplimiento del</p>	<p>20 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.</p>	<p>Cumplida parcialmente: la titular acompañó el documento "C19.57.v1 Juan Pablo Amigo", el cual es la cotización del servicio de medición de ruidos generado por la empresa "ETFA-Ruido SpA", el cual detalla que se efectuará la medición en periodo diurno y nocturno con una duración de media jornada, en un punto de medición, y que se elaborará posteriormente un informe técnico.</p>

	<p>D.S. N° 38/2011. Dicha medición deberá realizarse por una Entidad de Fiscalización Ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la superintendencia, conforme con la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011, desde el domicilio de los receptores sensibles de acuerdo a la formulación de cargos, en el mismo horario en que constó la infracción. En caso de no ser posible, la empresa ETFA realizará la medición en un punto de equivalente a la ubicación del receptor, de acuerdo a los criterios establecidos en el D.S. N° 38/2011. Además, en caso de que existiera algún problema con la ETFA y esta no pudiera ejecutar dicha medición, se podrá realizar con alguna empresa acreditada por el instituto nacional de normalización (INN) y/o autorizada por algún organismo de la administración del estado (res. Ex. N° 37/2013 SMA). Dicho impedimento será acreditado e informado a la superintendencia. Más aún, si para realizar la mencionada medición no es posible contar</p>		<p>Asimismo, adjuntó la Orden de Compra N° 012019, de 6 de diciembre de 2019, generada por Jay Inversiones Spa al proveedor "A&M SpA". Finalmente, la titular acompañó la ficha de Aviso medición/Inspección emisiones de ruido de esta Superintendencia, en la cual indica los datos de la ETFA que efectuará la medición de ruidos, correspondiendo ésta a "A&M SpA", código ETFA 067-01, detallando que la medición se llevaría a cabo con fecha 13 de diciembre de 2019. No obstante lo anterior, la titular no adjuntó en la fecha comprometida el informe técnico final que daría cuenta de los resultados de la medición acústica, por lo que en principio no resultó posible verificar si efectivamente se había realizado dicha medición ni tampoco el cumplimiento de la norma de emisión. Sin embargo, posteriormente, más de un año después de ejecutadas las mediciones, con fecha 19 de marzo de 2021, la titular adjuntó el Informe de Medición de ruidos efectuado por la ETFA Código 067-01, en el cual se concluye, tras mediciones efectuadas con fecha 14 y 15 de diciembre de 2019, que habría pleno cumplimiento de los límites normativos establecidos por el D.S. N° 38/11 en horario diurno y, por otra parte, excedencias de 4 y 7 dB(A) en horario nocturno.</p>
--	--	--	---

	<p>con una ETFA o alguna empresa acreditada por el INN y/o autorizada por algún Organismo de la Administración del Estado, se realizará la medición por una empresa con la experiencia en la realización de dicha actividad, siempre y cuando dicha circunstancia sea acreditada e informada a la Superintendencia.</p>		
	<p>7-. Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, con el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la resolución que apruebe el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la resolución exenta N°116/2018 de la superintendencia.</p>	<p>5 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.</p>	<p>Cumplida: tras revisar el Sistema de Programas de Cumplimiento, consta que este Programa de Cumplimiento habría sido subido con fecha 12 de noviembre de 2019, CCPDC-478, habiendo sido devuelto por la Fiscal Instructora el 15 de noviembre del mismo año, CCPDC-479, siendo finalmente validado el 5 de diciembre de 2019, ID CVPDC-486.</p>
	<p>8-. Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N°116/2018 de la Superintendencia.</p>	<p>30 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.</p>	<p>Cumplida parcialmente: si bien se entregaron reportes para cada una de las acciones ejecutadas, no se entregó un Reporte Final único.</p>

<p>No cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.</p>	<p>9-. Conforme a lo recomendado en el informe técnico de medidas de control de ruido, se realiza la instalación y calibración por ingeniero Acústico (Ver Anexo N° 17) de Compresor Samson, el cual queda asegurado bajo llave (Ver Anexo N° 8). Se acompañan imágenes de respaldo de ejecución de la acción.</p>	<p>Realizada el 7 de marzo de 2019.</p>	<p>Cumplida: la titular adjuntó la factura N° 181878, de 14 de febrero de 2019, en cuya glosa se indica la compra del compresor Samson S-COM4; la factura N° 269, emitida por Carlos Labarca Cardoso, de 5 de marzo de 2019, por la contratación de servicios de control de ruidos; y, asimismo, el registro fotográfico del compresor de ruidos dentro de una caja con llaves, el cual corresponde a la Fotografía 1.</p>
	<p>10-. Conforme a lo recomendado en el informe técnico de medidas de control de ruido ("construcción de tabique adicional de 4 mts. de alto con pestaña de 0,7 m"), se realizará en la primera planta del establecimiento, la construcción de un muro que alcanzará los 7,4 metros, según se indica en el plano respectivo con color rosado.</p>	<p>Realizada el 7 de marzo de 2019.</p>	<p>Cumplida: la titular adjuntó un set de boletas y facturas que describen la compra de material de construcción, aunque sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, acompañó un set fotográfico en donde indica el tabique adicional construido colindante al sector del lado sur, añadiendo capturas de un dispositivo celular, el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 2).</p>
	<p>11-. Conforme a lo recomendado en el Informe Técnico de medidas de control de ruidos, se realizará en el segundo piso del establecimiento el alzamiento del muro colindante con el vecino, hasta alcanzar los 4 metros y, además, la realización de un ala con ángulo de 60° para hacer un encapsamiento</p>	<p>Realizada el 7 de marzo de 2019.</p>	<p>Cumplida: la titular indicó que utilizó para la construcción muro de vulcanita doble cara, más tratamiento con lana de vidrio en su interior en internit de 8 mm, adjuntando boletas y facturas que respaldan lo señalado pero sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, acompañó el Informe N°854.725-2/2013, de "Idiem", sobre el coeficiente de conductividad térmica y de absorción sonora de la fibra de poliéster, material utilizado por el titular para la construcción del alzamiento del muro colindante al vecino del lado sur. Finalmente, acompañó un set fotográfico con capturas de la instalación antes de la construcción del alzamiento del muro y el ala de encapsamiento sonoro, y después, en la cual se puede observar la nueva</p>

	sonoro. En el anexo I se acompañan factura de compras y en el Anexo 2 se acredita materialidad utilizada.		edificación, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 3).
	12-. Conforme recomendación del Informe Técnico de Medidas de Control de Ruido (Anexo N° 4), en el primer y segundo piso del establecimiento, se realizará por Ingeniero Acústico la reubicación e instalación de los parlantes (Anexo N° 9).	Implementada desde el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular indicó que en el segundo piso se reposicionaron los 3 parlantes marca EC modelo v42, adjuntando fotografías 4 y 5 como respaldo; señaló que en el primer piso se utiliza sólo un parlante marca E.V modelo v42, que está ubicado con ángulo de 90 ° cubriendo toda la plaza, adjuntando fotografía 6 para respaldo; y, finalmente, añadió capturas de un dispositivo celular que muestran la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento.
	13-. Conforme recomendación del Informe Técnico de Medidas de Control de Ruido (Anexo N° 7), se realizará en el muro nor-este de la tercera planta del establecimiento, la construcción de una pantalla acústica de 3 metros, según se indica con línea de color azul en el plano adjunto al anexo 4 del PdC. La materialidad a utilizar se indica en el anexo N° 2 y 5 del Programa de Cumplimiento, y las facturas asociadas se acompañan en el anexo N° 1 del mismo.	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular informó que construyó la pantalla acústica de acuerdo a lo sugerido por la empresa Ruidomed, y que para respaldar lo declarado adjuntó boletas y facturas que describen la compra de materiales, aunque sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, adjuntó fotografías para respaldar lo señalado (específicamente fotografía 7) y añadió capturas de un dispositivo celular el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, las cuales muestran que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento.
No cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia en el plazo establecido	14-. Conforme a lo recomendado en el informe técnico de medidas de control de ruido, se realiza la instalación y calibración por ingeniero Acústico (Ver Anexo N° 17) de Compresor Samson, el cual queda asegurado bajo llave (Ver Anexo	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular adjuntó la factura N° 181878, de 14 de febrero de 2019, en cuya glosa se indica la compra del compresor Samson S-COM4; la factura N° 269, emitida por Carlos Labarca Cardoso, de 5 de marzo de 2019, por la contratación de servicios de control de ruidos; y, asimismo, el registro fotográfico del compresor de ruidos dentro de una caja con llaves, el cual corresponde a la Fotografía 1.

	N° 8). Se acompañan imágenes de respaldo de ejecución de la acción.		
	15-. Conforme a lo recomendado en el informe técnico de medidas de control de ruido (“construcción de tabique adicional de 4 mts. de alto con pestaña de 0,7 m”), se realizará en la primera planta del establecimiento, la construcción de un muro que alcanzará los 7,4 metros, según se indica en el plano respectivo con color rosado.	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular adjuntó un set de boletas y facturas que describen la compra de material de construcción, aunque sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, acompañó un set fotográfico en donde indica el tabique adicional construido colindante al sector del lado sur, añadiendo capturas de un dispositivo celular, el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 2).
	16-. Conforme a lo recomendado en el Informe Técnico de medidas de control de ruidos, se realizará en el segundo piso del establecimiento el alzamiento del muro colindante con el vecino, hasta alcanzar los 4 metros y, además, la realización de un ala con ángulo de 60° para hacer un encapsulamiento sonoro. En el anexo I se acompañan factura de compras y en el Anexo 2 se acredita materialidad utilizada.	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular indicó que utilizó para la construcción muro de vulcanita doble cara, más tratamiento con lana de vidrio en su interior en internit de 8 mm, adjuntando boletas y facturas que respaldan lo señalado pero sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, acompañó el Informe N°854.725-2/2013, de “Idiem”, sobre el coeficiente de conductividad térmica y de absorción sonora de la fibra de poliéster, material utilizado por el titular para la construcción del alzamiento del muro colindante al vecino del lado sur. Finalmente, acompañó un set fotográfico con capturas de la instalación antes de la construcción del alzamiento del muro y el ala de encapsulamiento sonoro, y después, en la cual se puede observar la nueva edificación, evidenciando que éstas fueron capturadas con fecha 9 de julio de 2019 dentro del establecimiento (fotografía 3).
	17-. Conforme recomendación del Informe Técnico de Medidas de Control de Ruido (Anexo N° 4), en el primer y segundo piso del establecimiento, se realizará por Ingeniero Acústico la reubicación e instalación de los	Implementada desde el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular indicó que en el segundo piso se reposicionaron los 3 parlantes marca EC modelo v42, adjuntando fotografías 4 y 5 como respaldo; señaló que en el primer piso se utiliza sólo un parlante marca E.V modelo v42, que está ubicado con ángulo de 90 ° cubriendo toda la plaza, adjuntando fotografía 6 para respaldo; y, finalmente, añadió capturas de un dispositivo celular que muestran la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, evidenciando que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento.

	parlantes (Anexo N° 9).		
	18-. Conforme recomendación del Informe Técnico de Medidas de Control de Ruido (Anexo N° 7), se realizará en el muro nor-este de la tercera planta del establecimiento, la construcción de una pantalla acústica de 3 metros, según se indica con línea de color azul en el plano adjunto al anexo 4 del PdC. La materialidad a utilizar se indica en el anexo N° 2 y 5 del Programa de Cumplimiento, y las facturas asociadas se acompañan en el anexo N° 1 del mismo	Realizada el 7 de marzo de 2019.	Cumplida: la titular informó que construyó la pantalla acústica de acuerdo a lo sugerido por la empresa Ruidomed, y que para respaldar lo declarado adjuntó boletas y facturas que describen la compra de materiales, aunque sin especificar, por lo que no se distingue cuáles son los materiales adquiridos y utilizados específicamente para esta instalación. Al mismo tiempo, adjuntó fotografías para respaldar lo señalado (específicamente fotografía 7) y añadió capturas de un dispositivo celular el cual muestra la ubicación geográfica y la fecha de las fotos, las cuales muestran que fueron capturadas con fecha 09 de julio de 2019 dentro del establecimiento.

184. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió 2 de las acciones comprometidas respecto al cargo N° 1 que ha sido configurado en el presente dictamen. Las acciones que fueron cumplidas parcialmente son las número 8 y 6. La primera es una acción que se refiere a cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, la cual es necesaria para poderse acreditar la efectiva ejecución de las medidas propuestas en el programa de cumplimiento. Por su parte, la acción número 6 se refiere a la realización de una medición de ruido con el objeto de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, la que resulta esencial para poder verificar la efectividad de las medidas implementadas y el retorno al cumplimiento ambiental. 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 y solo respecto del cargo N° 1.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN



185. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrán las siguientes sanciones que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Jay Inversiones SpA.

186. Respecto a la **infracción N°1**, se propone aplicar una multa de nueve coma nueve (**9,9 UTA**), relativa al hecho infraccional consistente en la excedencia de 16 y 13 dB(A), registrado con fecha 30 y 31 de diciembre de 2018, 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.

187. Respecto a la **infracción N°2**, se propone aplicar una multa de dos (**2 UTA**), relativa al hecho infraccional de no cumplir con la medida provisional N° 1 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no acredita debidamente el cumplimiento de la medida, dado que no hace entrega de los medios audiovisuales requeridos por esta Superintendencia que permiten constatar el no uso de las fuentes emisoras de ruido.

188. Respecto a la **infracción N°3**, se propone aplicar una multa de dos (**2 UTA**), relativa al hecho infraccional de no cumplir con la medida provisional N° 2 decretada por esta Superintendencia, en los siguientes términos: El titular no presenta la documentación requerida por esta Superintendencia en el plazo establecido.



Leslie Carolina Cannoni Mandujano
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/FGH/NTR
Rol D-016-2019