



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO, ROL D-040-2017.**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 392**

**Santiago, 02 ABR 2018**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica ("D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; el expediente administrativo sancionatorio rol D-040-2017 y, la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. Que, el Sr. Sebastián Andrés Carrasco Vergara, Rut N° 15.077.574-4, es titular del pub “Liverpool”, ubicado en calle Subida Ecuador N° 201, comuna de Valparaíso, región del Valparaíso. Dicho establecimiento corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13, del D.S. N° 38/2011, por tratarse de actividad de esparcimiento.

2. Que, con fecha 16 de enero de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) recepcionó una denuncia ciudadana, por parte de doña Yolanda Cristina Flores Aróstica, en contra del recinto “Pub Liverpool”. Señala en su denuncia que el local denunciado se encuentra ubicado bajo su residencia particular, y emite ruidos molestos desde el mes de diciembre del 2015, durante su horario de funcionamiento, el que sería de domingo a jueves desde las 17:00 hasta 03:00 horas, y de viernes a sábado desde las 17:00 hasta las 05.00 horas.

3. Que, por medio de la Carta N° 347 del 22 de febrero, esta Superintendencia informó al administrador del Pub Liverpool, la recepción de denuncia por emisión de ruidos que afectarían la calidad de vida de los habitantes colindantes y podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruido, Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

4. Que, por medio del ORD. N° D.S.C. N° 3487, de 22 de febrero de 2016, se informó a la denunciante, Sra. Yolanda Cristina Flores Aróstica, que su denuncia había sido recepcionada y que los hechos denunciados se incorporarían en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de la SMA.

5. Que, con fecha 10 de marzo de 2017, mediante comprobante de derivación, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-264-V-NE-IA (en adelante, “el Informe”), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

6. Que, en dicho informe, se adjunta el acta de inspección ambiental, realizada con fecha de 18 de febrero de 2017, en la cual consta que entre las 12:03 A.M. y las 12:23 A.M. horas, personal de la SMA acudió a efectuar mediciones de presión sonora, en condición externa, desde la terraza del domicilio de la denunciante, cuya residencia se ubica sobre el local del denunciado. Asimismo, se constata que el ruido del local Liverpool (música y voces de personas) era claramente la única fuente predominante, por lo que se descartó cualquier otra fuente de ruido, sin requerirse medición de ruido de fondo.

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

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.340.433	254.925

*Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19*

8. Que, el instrumental de medición fue un Sonómetro marca Cirrus, Modelo CR:162B, número de serie G066145, con Certificado de Calibración de fecha 28 de octubre de 2016 y Calibrador marca Cirrus, Modelo CR514, número de serie 64891, con Certificado de Calibración de fecha 25 de octubre de 2016.

9. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Valparaíso, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, es la Zona ZCHLF (Zona C.1), concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011<sup>1</sup>, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

10. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada en el exterior del receptor, en horario nocturno (entre 12:03 AM hrs y 12:23 AM hrs), registra una excedencia de 10 dB(A), sobre el límite establecido para la Zona II. El resultados de medición de ruido en el receptor se resume en la siguiente tabla:

**Tabla 1: Evaluación de mediciones de ruido en receptor N° 1**

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (12:03 AM a 12:23 AM hrs)	55	No aplica	II	45	10	Supera

Tabla de elaboración propia, en base a la información proporcionada por División de Fiscalización.

11. Que, en el acta de fiscalización se señala que se realizaron cinco mediciones de ruido, de las cuales, según lo señalado en las Fichas de Información de Medición de Ruido, dos de ellas fueron descartadas por ruido ocasional por alarma de vehículo.

12. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 374/2017 de fecha 21 de julio de 2017, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes

<sup>1</sup> La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 29, como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."

como instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como instructora suplente.

13. Que, con fecha 22 de mayo de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-040-2017, mediante la formulación de cargos contra el Sr. Sebastián Andrés Carrasco Vergara, en su calidad de titular del Pub Liverpool, contenida en la Res. Ex. N° 1/ D-040-2017, por el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, específicamente, por la obtención, con fecha 18 de febrero del año 2017, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 55 dB (A), en horario nocturno, medido en un receptor sensible, ubicado en zona II. En la misma resolución, se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a la Sra. Yolanda Cristina Flores Aróstica, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA.

14. Que, con fecha 13 de julio de 2017, según consta en la respectiva acta, un funcionario de esta superintendencia notificó personalmente al Sr. Sebastián Carrasco Vergara la formulación de cargos, contenida en la Res. Ex. N° 1/ D-040-2017, en el domicilio correspondiente a Subida Ecuador N° 201, Local N° 2, comuna de Valparaíso, región de Valparaíso.

15. Que, posteriormente, con fecha 8 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-040-2017, esta Superintendencia resolvió solicitar la información que indica al Sr. Sebastián Andrés Carrasco Vergara, señalándole respectivamente la forma y modo de entrega y otorgándole para ello el plazo de 4 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución. Además, en la mencionada resolución se hizo presente que, en caso que sea procedente, para la determinación de la sanción aplicable, se considerará la Guía "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales-Actualización", versión 2017.

16. Que, con fecha 2 de marzo de 2018, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, un funcionario de esta Superintendencia fue al domicilio correspondiente a Subida Ecuador N° 202, Local N° 2, comuna de Valparaíso y procedió a notificar personalmente a don Sebastián Carrasco de la Res. Ex. N° 2/Rol D-040-2017, constando en la respectiva acta de notificación la entrega de una copia fiel de dicha resolución y el recibo y aceptación conforme por el mismo.

17. Que, con fecha 19 de febrero de 2018, la Sra. Yolanda Flores Aróstica, interesada en el presente procedimiento sancionatorio, presentó como antecedentes los siguientes certificados médicos:

17.1 Certificado médico de fecha 23 de noviembre de 2017, emitido por la doctora Carmen Farías Jure, mediante el cual certifica que atiende a la Sra. Yolanda Flores Aróstica.

17.2 Certificado Psicológico de doña Yoly Chappa Flores, sin fecha, emitido por la Psicóloga Clínica Carolina Barrios Roco.

17.3 Constancia emitida con fecha 25 de octubre de 2017 por Caty González Gutiérrez, Psicóloga-Profesora Supervisora de la Clínica Universitaria de Psicología Pucv, respecto de que el Sr. Marco Antonio Chapa Arredondo asiste semanalmente a psicoterapia individual.

17.4 Certificado de Salud de don Marco Antonio Chappa Aredondo, emitido con fecha 19 de febrero de 2017, por el doctor Miguel Ángel Zamora Guzmán.

18. Que, por otra parte, en la presentación de fecha 19 de febrero de 2018, doña Yolanda Flores Aróstica acompañó los siguientes certificados de residencia emitidos con fecha 15 de febrero de 2018, por la Junta de Vecinos de "Cerro Yungay y Plazuela Ecuador", Unidad Vecinal 68, Personalidad Jurídica N° 4599 de la comuna de Valparaíso:

17.1 Certificado de Residencia de doña Yoly Andrea Chappa Flores, que indica que actualmente reside en Subida Ecuador N° 197.

17.2 Certificado de Residencia de doña Yolanda Cristina Flores Aróstica, que indica que actualmente reside en Subida Ecuador N° 197.

17.3 Certificado de Residencia de don Marco Antonio Chappa Arredondo, que indica que actualmente reside en Subida Ecuador N° 197.

19. Que, con fecha 13 de marzo de 2018, Mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-040-2017, esta Superintendencia resolvió tener presente los nuevos antecedentes aportados por doña Yolanda Aróstica, en su presentación de fecha 19 de febrero de 2018, según lo señalado en los considerandos 17 y 18 de la presente resolución. Por otra parte, en el resuelvo II de la referida resolución, se otorgó el carácter de interesados a don Marco Antonio Chappa Arredondo y a doña Andrea Chappa Flores.

20. Que, a la fecha de la presente resolución, el Sr. Sebastián Carrasco Vergara no ha realizado presentación alguna en el presente procedimiento sancionatorio.

## II. DICTAMEN

21. Con fecha 21 de marzo de 2018, mediante el MEMORANDUM D.S.C. Dictamen N° 1/2018, la instructora remitió a este superintendente, el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

### III. CARGO FORMULADO

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

**Tabla N° 3: Formulación de cargos**

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de <b>55 dB(A)</b> en el <b>Receptor N° 1</b> , en horario nocturno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.	<b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</b> <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> <table border="1" data-bbox="630 1041 1032 1126"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

### IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DEL SR. SEBASTIÁN ANDRÉS CARRASCO VERGARA

23. Habiendo sido notificada personalmente con fecha 13 de julio de 2017 la Formulación de Cargos al denunciado, contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-040-2014, como se señaló en el considerando 14 de esta resolución, el titular no presentó un Programa de Cumplimiento, ni tampoco presentó descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

### V. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

24. 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 LOSMA 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 crítica<sup>2</sup>, es decir,

<sup>2</sup> 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

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

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

26. El artículo 53 de la LOMA, 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.

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

28. 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”*.

29. 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.

30. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el acta de inspección ambiental de fecha 18 de febrero de 2017, 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. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 6 y siguientes de la presente resolución.

31. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo III de esta resolución, el Sr. Sebastián Andrés Carrasco no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección

---

acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

ambiental de 18 de febrero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

32. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 18 de febrero de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 55 dB(A), en horario nocturno, tomado desde el domicilio de la denunciante, ubicado en Subida Ecuador N° 197, comuna de Valparaíso, región de Valparaíso, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

#### **VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

33. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-040-2017, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 55 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.

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

35. 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, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

#### **VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

36. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-040-2017, fue identificado en 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.

37. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LOSMA, 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.

38. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, 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. Al respecto, es de opinión de Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

39. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

40. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LOSMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*.

41. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

42. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la información, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

43. Por otra parte, si bien con fecha 19 de febrero de 2018, esta Superintendencia recibió tres certificados médicos de las personas que daban cuenta de lo siguiente: 1) Certificado médico de la Sra. Yolanda Flores Aróstica, emitido con fecha 23 de noviembre de 2017, en el cual se indica que se encontraría con francos síntomas de trastorno reactivos, e indica que luego interrogarla el facultativo, se habría enterado que existiría un problema en el entorno de su hogar producto de que su dormitorio estaría en relación directa a un lugar nocturno que emitiría música que no le permitiría dormir; 2) Certificado psicológico de la Sra. Yoly Chappa Flores, no fechado, en el cual se indica que padece dolores de cabeza, rigidez corporal, punzadas, desgarramientos, urgencia urinaria, adormecimiento de extremidades, sequedad constante en los ojos y boca, náuseas ocasionales y estreñimiento, entre otros, las cuales se han incrementado por un estado de estrés, situación que se expresó en fuertes dolores de cabeza, malestar, cólico abdominal, insomnio, irritabilidad y nerviosismo. Además, se indica que según el relato de la Sra. Yoly, su residencia estaría ubicada en un lugar donde se encuentran una serie de bares y pubs, lo cual sumado a situaciones de agresiones por parte de uno de los locatarios, podría explicar el incremento de su sintomatología y la dificultad de avanzar en el proceso psicoterapéutico destinado al manejo del dolor crónico de fibromialgia; 3) Certificado médico del Sr. Marco Antonio Chappa Arredondo,

emitido con fecha 25 de octubre de 2017, el cual indica que se encontraría diagnosticado con un síndrome ansioso depresivo e insomnio, con tratamiento y control directo para poder controlar sus molestias diarias, por lo cual no podría ser sometido a situaciones cotidianas de estrés. Además, al certificado, se acompaña una constancia de fecha 25 de octubre de 2017, que indica que el mismo se encontraría asistiendo semanalmente a psicoterapia individual en la Clínica de Psicología de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, desde el 17 de julio hasta la fecha.

44. Ahora bien, de los mencionados certificados médicos, no se indica y tampoco es posible concluir, una relación causal directa entre las dolencias y afecciones levantadas por facultativos y la excedencia constatada por esta Superintendencia en la actividad de fiscalización ambiental realizada con fecha 18 de febrero de 2017. Al respecto, cabe hacer presente que este tópico será tratado con mayor abundamiento en el acápite relativo a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).

45. Sin perjuicio de todo lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante del día, en horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

46. En efecto, dicha situación es concordante con la denuncia realizada ante esta Superintendencia por doña Yolanda Flores Aróstica, con fecha 16 de febrero de 2016, en la cual indicó que el establecimiento desarrollaría sus actividades los días domingo a jueves entre las 17:00 horas hasta las 03:00 horas, y de viernes a sábado desde las 17:00 horas hasta las 05:00 horas.

47. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de don Sebastián Andrés Carrasco Vergara ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de la presente resolución.

48. En conclusión, a juicio de este Superintendente, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

49. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

**VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN**

**a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.**

50. 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.

51. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

52. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

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

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado<sup>3</sup>.*

---

<sup>3</sup> 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.

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

55. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento de don Sebastián Andrés Carrasco Vergara no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>9</sup> 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

<sup>10</sup> Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

<sup>11</sup> En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

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

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

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

(a) **Escenario de Incumplimiento.**

58. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de esta resolución, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización realizada el 18 de febrero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

59. Que con fecha 8 de febrero de 2018, conforme a lo establecido en los artículos 50 y 51 de la LOSMA, y mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-040-2017, esta Superintendencia requirió de información a Sr. Sebastián Andrés Carrasco Vergara, solicitándole, entre otros, *"Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. 38/2011. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas"*. Sin embargo, como se ha indicado previamente, el titular no respondió a dicha solicitud, a pesar de haber sido notificado personalmente con fecha 2 de marzo de 2018.

60. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo de la presente resolución, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada el 18 de febrero de 2017, en donde se registró como excedencia 10 dB(A), por sobre la norma.

(b) **Escenario de Cumplimiento.**

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

62. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Impacto Ambiental, sí está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

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

64. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como Pub/Restaurant en donde se realizan actividades con público, utilizando de música envasada, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho "Pub/Restaurant", en horario diurno y nocturno durante todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

65. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del local con música envasada y ruido comunitario generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 10 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido, en el respectivo local.

66. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento<sup>12</sup>, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que la determinación del confinamiento de las ventanales existentes en el frontis del local, la revisión de muros y techumbre, el confinamiento de puertas, así como la instalación y calibración de un limitador acústico, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo Pub/Restaurant, que genera ruidos, por un lado, producto de la música envasada, y por otro, ruido comunitario generado por los clientes del local.

<sup>12</sup> [https://bares.guiabbb.cl/0403599/Liverpool\\_cervecer&iacut;a](https://bares.guiabbb.cl/0403599/Liverpool_cervecer&iacut;a)

67. Así entonces, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 18 de febrero de 2017, en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia y que registró una excedencia de 10 dB(A), por lo cual, la misma se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Además, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida que se estima idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste en la acción del tipo “confinamiento de las ventanas, revisión de muro perimetral y techumbre, confinamiento de puertas, así como la instalación y calibración de un limitador acústico”, comprometida en el marco de una programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia, y que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”.

68. En efecto, el confinamiento de puertas y ventanas y la revisión de muros y techumbre propuesta en el señalado PdC, presentan medidas con características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS registrados durante la fiscalización realizada a la fuente y la ubicación de los receptores identificados, y que son afectados por la fuente de ruido. A mayor abundamiento, se puede indicar que mediante los antecedentes entregados en la denuncia existente y en la página web que publicita el local (fotografías), se observa la existencia de ventanales en el frontis, puertas frontal que permanece abierta, y considerando que los denunciados se encuentran en el piso superior del edificio en donde se ubica la fuente, se estima que dichas medidas resultan idóneas como medida de implementación que disminuyen las emisiones de NPS al exterior del recinto. También resulta idóneo dadas las características del local el cierre de vanos entre ventanas, muros y techumbre. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por música del tipo envasada y en vivo.

69. A continuación, la siguiente tabla 4 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

**Tabla N° 4: Beneficio Económico**

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Pub Restaurant Liverpool.	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro y techumbre	\$ 2.000.000.-	7,8
	Costos evitados por confinamiento de puertas	\$1.000.000.-	
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local.	\$2.000.000.-	

70. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, asciende a aproximadamente \$ 5.000.000.-, equivalentes a 8,8 UTA<sup>13</sup>. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sebastián Carrasco Vergara, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

71. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13,6%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro “Entretenimiento (Deporte/Recreación)”.

72. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 18 de febrero de 2017 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 12 de abril de 2018.

73. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 7,8 UTA.

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

#### **b.1 Valor de seriedad**

75. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

76. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA 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.

<sup>13</sup> De acuerdo a valor UTA Abril de 2018, informado por SII.

77. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. 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.

78. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, éste corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”<sup>14</sup>. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo, no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

79. 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.

80. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado<sup>15</sup> ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental<sup>16</sup>. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia

<sup>14</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea en el siguiente link:

[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

<sup>15</sup> World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en el siguiente link:

[http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0017/43316/E92845.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf).

<sup>16</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

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 vegetativo<sup>17</sup>.

81. 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 ruido<sup>18</sup>.

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

83. En este sentido, los certificados médicos descritos en el considerando 44 de esta resolución y presentados ante esta Superintendencia con fecha 19 de febrero de 2018, como se indicó anteriormente, no permiten establecer una relación causal directa entre las dolencias y afecciones descritas por los profesionales de la salud en dichos certificados y la excedencia de los niveles de presión sonora registrados en la actividad de fiscalización realizada el 18 de febrero de 2017.

84. Lo anterior, dado que los antecedentes presentados no permiten establecer una consistencia clara en la relación causa-efecto; además de no tener aquellos la especificidad de las afecciones descritas, dado que no se plantea una única etiología en las afecciones indicadas. Del mismo modo, los antecedentes presentes en el expediente sancionatorio, no permiten establecer una relación dosis-respuesta directa, dado que se desconocen los niveles de exposición al ruido generado de manera particular por "Pub/Restaurant Liverpool"<sup>19</sup>, para cada uno de los pacientes evaluados en el período de tiempo transcurrido entre la actividad de fiscalización y la emisión de los certificados médicos, al contar con una sola medición de ruidos en la que se constata una exposición al ruido por sobre la normativa vigente.

<sup>17</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> Cabe agregar que en el radio cercano en donde se ubican los denunciados, existen varios Pub Restaurant que pueden funcionar como fuentes de ruido.

85. Sin embargo, pese a que dichos certificados médicos no permiten establecer una relación causal directa entre las afecciones descritas y los niveles de presión sonora registrados en la única actividad de fiscalización realizada, dichos instrumentos médicos, sí permiten ratificar la existencia de un riesgo importante a la salud de las personas, producto de las emisiones de ruido generadas por Pub/Restaurant Liverpool. Lo anterior, dado que dichos certificados médicos dan cuenta de un riesgo poblacional atribuible en al menos tres personas que residen en las cercanías de la ubicación de la fuente, las cuales, poseen una condición de vulnerabilidad respecto a una exposición de ruido, debido a que dan cuenta de afecciones tales como “trastornos reactivos” y “síndromes ansiosos depresivos e insomnio”, las cuales si bien no se consideran sean causa directa de la contaminación acústica, el conocimiento científicamente afianzado, sí permite indicar que dicha contaminación acelera e intensifica el desarrollo de desórdenes mentales latentes.

86. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa<sup>20</sup>. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Música en vivo y envasada, además de ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable identificada como Liverpool), se identifica un receptor cierto<sup>21</sup>(receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, sumado a la existencia de certificados médicos que dan cuenta de la existencia de personas que sufren afecciones que se intensifican o aceleran producto de este tipo de contaminación. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 18 de febrero de 2017, se constató un registro de NPS de 55 dB(A), con excedencia de 10 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 22%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en un factor de diez de la energía del sonido<sup>22</sup> respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

87. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de

---

<sup>20</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en [https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)

exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Pub/Restaurant” –como es el Recinto “Pub Restaurant Liverpool”- desarrollar sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular de lunes a viernes de 12:00 hrs. hasta las 3:00 hrs. y los sábados a domingo desde las 12:00 hrs. hasta las 3:00 hrs.<sup>23</sup>. Este escenario es corroborado en los antecedentes aportados por la denunciante doña Yolanda Flores Aróstica, quien en su denuncia de fecha 16 de febrero de 2016, indica que *“Bajo mi residencia particular se ha instalado un negocio (Pub) que tiene horario de 17:00 pm hasta las 3:00 de la madrugada de domingo a jueves y el fin de semana (viernes y sábado) de 17:00 pm. hasta las 5 de la madrugada”*. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado Pub/Restaurant, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en el horario nocturno, cuando se ejecutan actividades que utilizan música envasada y existe reunión de clientes. Cabe señalar que en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

88. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo del tipo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

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

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

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

91. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo- ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

92. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro

<sup>23</sup> [https://bares.guiabbb.cl/0403599/Liverpool\\_cervecer%C3%ADa](https://bares.guiabbb.cl/0403599/Liverpool_cervecer%C3%ADa)

para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

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

94. 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 de uso residencial.

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

**Ecuación 1**

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

96. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 55 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 7 metros <sup>24</sup>; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 60 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

<sup>24</sup> Para la determinación de esta distancia, se consideraron puntos de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente, en el Informe de Fiscalización.

97. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 22 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

98. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos de fecha Acta de Fiscalización de fecha 18 de febrero de 2017, con un radio de 22 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 22 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Pub Liverpool".

99. Una vez determinada el Área de Influencia, complementariamente, y de modo de validar previamente que la información del Censo 2002, es representativa de la realidad urbana del área de influencia, se realizó una geo-visualización de modo de obtener un análisis que permitiera evaluar la realidad urbana observada en el AI a la fecha de la fiscalización, en contraste con aquella que presenta el mencionado Censo (2002) a través del programa Redatam. Así, se procedió a revisar las imágenes satelitales encontradas en el programa Google Earth, en donde se efectuó un análisis comparativo, observando el trazado urbano en dos imágenes satelitales correspondiente a los años 2002 y 2017. En dicho análisis comparativo, se observó que el trazado urbano no ha cambiado significativamente a través del tiempo en el área de influencia determinada, y en las proximidades de la ubicación de la fuente, lo que da cuenta de que la utilización de la información del Censo de 2002, se puede utilizar como herramienta para determinar el número de personas afectadas, por las emisiones de ruido generadas por la fuente.

100. En base a lo anterior, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo del año 200225, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 3 manzanas censales.

101. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 457 personas.

**Tabla N° 5: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI**

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m <sup>2</sup> )
M1	5101091001002	1.382
M2	5101091001003	5.864
M3	5101081001011	16.560

102. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente tabla 6, se constata lo siguiente:

**Tabla N° 6: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales**

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m <sup>2</sup> )	A.Afectada (m <sup>2</sup> )	% de Afectación	Afectados
M1	5101091001002	278	16833	32	43	14
M2	5101091001003	500	41610	137	10	13
M3	5101081001011	289	13643	288	0,40	1

103. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 28 personas.

<sup>25</sup> En el presente procedimiento sancionatorio, será utilizada la información asociada al censo del 2002. Lo anterior, en consideración que a la fecha de la presente resolución, los datos actualizados y asociados al Censo del 2017, sólo se cuenta con información pública a nivel comunal, no contando aún con información a nivel de manzana censal.



Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, Pub Restaurant "Pub Liverpool".

104. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

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

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

107. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se 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.

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

109. En el presente caso, la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”<sup>26</sup>. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

111. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 10 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, y una única constatación de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

## **b.2. Factores de incremento**

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

---

<sup>26</sup> Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

### **b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)**

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

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

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

116. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte del Sr. Sebastián Andrés Carrasco Vergara.

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

### **b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)**

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

119. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de la presente resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada

como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

### **b.2.3. Falta de cooperación (letra i)**

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

121. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

122. En el presente caso, cabe hacer presente que don Sebastián Andrés Carrasco Vergara no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-040-2017, de fecha 8 de febrero de 2018, y notificada personalmente con fecha 2 de marzo de 2018.

123. En virtud de lo anterior, se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de aumentar el monto de las sanciones a aplicar.

### **b.3. Factores de disminución**

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

124. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Sebastián Andrés Carrasco Vergara, titular de la fuente emisora consistente en un pub.

#### **b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)**

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

mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

126. En el presente caso, cabe hacer presente que don Sebastián Andrés Carrasco Vergara no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2 /Rol D-040-2017, de fecha 8 de febrero de 2018, y notificada personalmente con fecha 2 de marzo de 2018.

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

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

128. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

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

130. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de un dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

131. En relación a este punto, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-040- 2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LOSMA, se decretó la diligencia consistente, entre otros, en solicitar a don Sebastián Andrés Carrasco Verga que

informara si se había ejecutado cualquier medida de mitigación en su establecimiento y que se acreditara fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, además se solicitó acompañar copia de facturas y/o veletas en que conste la adquisición de materiales de pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas. Sin embargo, como se ha indicado previamente, el titular no respondió a dicha solicitud, a pesar de haber sido notificado personalmente con fecha 2 de marzo de 2018, de modo que no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular.

132. Por todo lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

#### **b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)**

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

134. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

#### **b.3.5. Presentación de autodenuncia**

135. El Sr. Sebastián Andrés Carrasco Vergara no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

#### **b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)**

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

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

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

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

139. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>27</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

140. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-040-2017, de fecha 8 de febrero de 2018, se solicitó a la empresa “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N°22, enviado al SII durante el año 2017”. Complementariamente, se solicitó “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de recibo de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar Formulario N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2017”. Al respecto, se puede indicar que la empresa no respondió dicho requerimiento de información.

141. Por lo anterior, para determinar la presente circunstancia, se procedió a revisar la base de datos aportada por el Servicio de Impuestos Internos, lo que da cuenta que no contiene información relativa a las ventas anuales del titular.

142. En consecuencia, para ponderar esta circunstancia, se procedió a analizar el tamaño económico de empresas del mismo rubro que han sido objeto de procesos sancionatorios por parte de la Superintendencia. En este sentido, se consideró el hecho que la mayoría de los establecimientos de naturaleza similar, en base a sus ingresos anuales, han sido clasificados como Pequeña N°1, es decir, con ingresos por ventas entre las 2.400 y 5.000 UF. Este factor se obtiene como aproximación para efectos de ponderar esta circunstancia en este caso, por no contarse con información más precisa del infractor.

---

<sup>27</sup> 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.”

143. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que “Pub Liverpool” corresponde a una empresa categorizada en el primer rango de Pequeña 1, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

144. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

#### RESUELVO:

**PRIMERO:** Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 18 de febrero de 2017, de un NPC de **55 dB(A)**, en horario nocturno, medido en un receptor sensible, ubicado en zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese al Sr. Sebastián Andrés Carrasco, una sanción consistente en una multa de ocho Unidades tributarias anuales (9 UTA).**

**SEGUNDO:** Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

**TERCERO:** Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia

en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

**CUARTO: De la prescripción de la sanción.** Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

**QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente.** En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

**ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE  
★ SUPERINTENDENTE RUBÉN VERDUGO CASTILLO  
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)  
GOBIERNO DE CHILE



RPL/MEA

**Notificación por Carta Certificada:**

- Sr. Sebastián Andrés Carrasco Vergara, titular del Pub Liverpool. Subida Ecuador N° 201, local N° 2, comuna de Valparaíso, región de Valparaíso.
- Sra. Yolanda Cristina Flores Aróstica. Subida Ecuador 197, comuna de Valparaíso, región de Valparaíso.



**C.C.:**

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

**Rol D-040-2017**