



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-039-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE MANUEL VALLEJOS SEPÚLVEDA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 472

Santiago, 23 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 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 del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "el D.S. N° 38/2011"); 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 (en adelante, "el D.S. N° 30/2012"); la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente administrativo sancionatorio rol D-039-2017; y la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO

I. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-039-2017, fue iniciado contra don Manuel Vallejos Sepúlveda, cédula nacional de identidad N° 17.757.859-2, en calidad de persona natural y titular del establecimiento denominado "Tacubas Restobar", ubicado en calle Maipú N° 250, comuna de Linares, Región del Maule (en adelante e indistintamente, "el titular").

2. El referido recinto tiene por objeto la prestación de servicios gastronómicos y eventos musicales, mediante la música envasada y karaoke. Conforme lo establecido en el artículo 6, números 2 y 13 del D.S 38/2011, al tratarse de una actividad comercial, el establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 31 de marzo de 2015, mediante Of. Ord. N° 65/2015, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule (en adelante "la Seremi de Salud del Maule"), la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la SMA") recepcionó una denuncia, por parte de doña Beatriz Trucco Domínguez, en contra del establecimiento "Tacubas Restobar". Señaló en su denuncia que ella y vecinos que suscriben, desde el año 2012, han sufrido por emisiones de ruidos molestos provenientes de locales aledaños a sus domicilios, entre los cuales se cuenta el establecimiento del titular, el que funcionaría de jueves a sábado durante el horario nocturno, dificultando su descanso.

4. Con fecha 5 de junio de 2015, mediante Ord. D.S.C. N° 984, esta Superintendencia informó a la denunciante de la recepción de su denuncia, y que la misma sería derivada al proceso de planificación de fiscalización, conforme a las competencias de este Servicio.

5. Con fecha 17 de junio de 2015, mediante Of. Ord. N° 148/2015, la Seremi de Salud del Maule remitió antecedentes derivados de la Gobernación Provincial de Linares, relativos a los mismos hechos descritos anteriormente, por parte de la denunciante.

6. Con fecha 17 de agosto de 2015, mediante Ord. D.S.C. N° 1542, esta Superintendencia respondió a los nuevos antecedentes ingresados, indicando nuevamente que dichos antecedentes fueron derivados al proceso de planificación de fiscalización.

7. Con fecha 27 de septiembre de 2016, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia por parte de la Sra. Beatriz Trucco Domínguez, en que reitera su malestar debido a la emisión de ruidos molestos, provenientes del recinto "Tacubas Restobar", durante los días jueves, viernes y sábados, desde 22:00 hasta 05:00 horas de la mañana.

8. Con fecha 30 de septiembre de 2016, siendo las 23:45 horas, personal técnico de la SMA concurrió a realizar mediciones de niveles de ruido al establecimiento denunciado, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. En dicha ocasión, el personal técnico realizó dos mediciones en un receptor sensible, ubicado en calle Freire N° 358, comuna de Linares, Región del Maule.

9. Con fecha 5 de octubre de 2016, en forma electrónica, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-

2016-3219-VII-NE-IA, en el cual se detallan los resultados y documentos asociados a las mediciones de emisión de ruidos provenientes del recinto denunciado.

10. En dicho informe, se adjuntó el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 30 de septiembre de 2016, el que constata que entre las 23:45 horas del día 30 de septiembre de 2016, y las 2:45 horas del día 1 de octubre de 2016, personal de la SMA se presentó en el domicilio particular, ubicado en proximidades del establecimiento denunciado, correspondiente a la fuente emisora de ruidos, que al momento de la inspección se encontraba operando, emitiendo ruidos molestos correspondientes a música envasada y karaoke.

11. Conforme a la información contenida en las Fichas de Medición de Ruido, el receptor corresponde a la vivienda ubicada en calle Freire N° 358 (Receptor N° 1) y en él se realizaron dos mediciones externas. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.029.853	265.130

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19

12. El instrumental de medición fue un Sonómetro marca Cirrus, Modelo CR:162B, número de serie G066124, con Certificado de Calibración de fecha 6 de noviembre de 2014 y Calibrador marca Cirrus, Modelo CR514, número de serie 64888, con Certificado de Calibración de fecha 7 de noviembre de 2014.

13. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, establecidas en el Plan Regulador Comunal de Linares, 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, fue la Zona Z2, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

14. En el Informe de Fiscalización se consignó el incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011). En efecto, las mediciones realizadas en el patio trasero del Receptor N° 1, en horario nocturno (entre 00:30 y 01:45 horas), registran excedencias de 2 y 6 dB(A), respectivamente, sobre el límite establecido para la Zona II. Los resultados de las mediciones de ruido en el Receptor N° 1 se resumen en la siguiente Tabla:

¹ 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 Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."

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 (21:00 a 07:00 hrs)	47	0	(Z2) II	45	2	No Conforme
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	51	0	(Z2) II	45	6	No Conforme

Fuente: Ficha de Información de Medición de Ruido, Tabla de Evaluación. DFZ-2016-3219-VII-NE-IA.

15. Luego, con fecha 26 de diciembre de 2016, mediante Ord. D.S.C N° 2198, esta Superintendencia informó a la denunciante que funcionarios de esta Superintendencia concurren a su domicilio con fecha 30 de septiembre de 2016, para realizar las mediciones de niveles de ruido correspondiente, y que los resultados de dicha actividad estaban siendo analizados por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA.

16. Con fecha 19 de junio de 2017, mediante memorándum D.S.C. N° 360/2017, se designó a Antonio Maldonado Barra como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Instructora suplente.

17. Con fecha 21 de julio de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-039-2017, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra del titular, y se le otorgó el carácter de tercero interesado a la Sra. Beatriz Trucco Domínguez, conforme al artículo 21 de la LOSMA.

18. Dicha resolución fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, no pudiendo ser entregada en dicho domicilio, por motivos ajenos a este servicio.

19. Por otro lado, con fecha 3 de julio de 2017, mediante Memorándum DFZ N° 361, la División de Fiscalización de esta Superintendencia aclaró que, si bien se había recepcionado una denuncia en contra de un segundo establecimiento, además del recinto que fue objeto del presente procedimiento sancionatorio, al momento de la fiscalización solo pudo percibirse el ruido emitido desde el establecimiento "Tacubas Restobar", y que dicha situación se debía a que el segundo establecimiento no se encontraba operando en la dirección mencionada.

20. Posteriormente, con fecha 3 de agosto de 2017, se llevó a cabo la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-039-2017, en forma personal por un funcionario de esta Superintendencia, tal como consta en acta de notificación respectiva.

21. Con fecha 14 de agosto de 2017, don Manuel Vallejos Sepúlveda presentó ante esta Superintendencia un escrito donde acompañó lo que

denominó “informe de levantamiento con las medidas probatorias tras fiscalización”, en que señala, por una parte, que desde hace un tiempo se habrían implementado mejoras tendientes a minimizar el ruido ambiental emitido desde el recinto y, por otra parte, el compromiso que tendrían en cuanto a subsanar cualquier deficiencia que afecte a la comunidad. Asimismo, el titular manifiesta expresamente su intención de ejecutar un plan de trabajo relacionado con las acciones antedichas.

22. Con fecha 24 de agosto de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 532/2017, el Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

23. Con fecha 25 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-039-2017, esta Superintendencia estableció que la estructura y contenido del programa de cumplimiento presentado por el titular, adolecía de carencias que no permitían en ningún caso a esta Superintendencia efectuar el análisis del programa, puesto que no cumplía con los criterios de aprobación expresados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad. Por lo tanto, se estableció que don Manuel Vallejos Sepúlveda debía presentar un programa de cumplimiento que se adecuara a las normas citadas anteriormente, y también se ajustara a la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, en especial en cuanto a la propuesta de acciones, sus plazos asociados, medios de verificación y costos. Para ello, se le otorgó al titular un plazo adicional de 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución en comento, tal como se estableció en el resuelvo I de la misma.

24. La resolución individualizada en el considerando anterior, fue notificada por Carta Certificada en el domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Linares con fecha 31 de agosto de 2017, de acuerdo con la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315512500.

25. El 7 de noviembre de 2017, fecha muy posterior al plazo indicado en la mencionada Res. Ex. N° 2/Rol D-039-2017, don Manuel Vallejos Sepúlveda realizó una presentación ante esta Superintendencia, en que acompañó un programa de cumplimiento por infracción a la norma de emisión de ruidos.

26. Por tanto, con fecha 14 de noviembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-039-2017, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento resolvió rechazar el programa de cumplimiento antes señalado, por haberse presentado fuera del plazo establecido para ello en la Res. Ex. N° 2/Rol D-039-2017, y los antecedentes del procedimiento sancionatorio fueron devueltos al Instructor de este procedimiento para la emisión del dictamen correspondiente.

27. Luego, con fecha 15 de febrero de 2018, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-039-2017, y considerando la necesidad de tener información actualizada para la determinación de la sanción específica que corresponda aplicar, esta Superintendencia resolvió solicitar información a don Manuel Vallejos Sepúlveda,

otorgando un plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la resolución. En este sentido, se solicitó al titular remitir la siguiente información:

i. Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016).

ii. Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de 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 notificación de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar las declaraciones mensuales del Formulario N° 29, enviadas al SII durante el año 2017, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017.

iii. En caso de haber ejecutado las medidas de mitigación señaladas en el documento remitido a esta Superintendencia con fecha 7 de noviembre de 2017, deberá indicar la fecha de ejecución, materiales utilizados, facturas en que conste la adquisición de materiales (u otro medio en que conste la correspondiente adquisición), así como también fotografías y otros documentos que acrediten la ejecución de dichas medidas.

28. Dicha resolución fue notificada por Carta Certificada en el domicilio del titular, según consta en la información proporcionada por Correos de Chile, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 11870239058758.

29. Con fecha 16 de marzo de 2018, el titular envió la información solicitada para los 3 puntos indicados, adjuntando los siguientes documentos:

29.1. Estado financiero año 2016.

29.2. Formulario N° 22, año tributario 2017, impuestos anuales a la renta; Formulario N° 29, 12 meses año 2017.

29.3. Especificaciones técnicas "mejoramiento de las condiciones acústicas del local comercial; presupuesto; respaldo fotográfico; fotocopia boletas.

III. DICTAMEN

30. Finalmente, con fecha 9 de abril de 2018 mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N° 6 /2018, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

31. En la Resolución Exenta N° 1/Rol D-039-2017, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida				
1	La obtención, con fecha 1 de octubre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 47 y 51 dB(A) en el Receptor N° 1 , en horario nocturno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><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> <table border="1" data-bbox="860 1086 1281 1212"> <thead> <tr> <th data-bbox="860 1086 1004 1167">Zona</th> <th data-bbox="1004 1086 1281 1167">De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="860 1167 1004 1212">II</td> <td data-bbox="1004 1167 1281 1212">45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	45
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]					
II	45					

V. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

32. Tal como se señaló, en el presente procedimiento sancionatorio fue presentado un programa de cumplimiento por parte del titular.

33. Conforme a lo establecido en la Resolución Exenta N° 2/Rol D-039-2017, dicho programa debía ser presentado en la forma indicada, que se adecuase a la estructura metodológica que debe contener un programa de cumplimiento, con el objeto de evaluar correctamente el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, expresados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012. Para ello, se otorgó un plazo de 10 días hábiles desde la notificación de la resolución antes mencionada.

34. No obstante lo anterior, el titular ingresó un programa de cumplimiento en fecha muy posterior al plazo otorgado, por lo que se resolvió rechazar el programa ingresado por el titular.

35. Sin perjuicio de lo anterior, habiendo sido revisados los antecedentes correspondientes, cabe señalar que a juicio de esta Superintendencia, el programa de cumplimiento presentado no cumplía a cabalidad con los criterios de aprobación definidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, esto es, *integridad* (las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha

incurrido y de sus efectos), *eficacia* (las acciones y metas deben asegurar que el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen infracción) y *verificabilidad* (las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento), tal como se detalla a continuación:

35.1. En relación con el criterio de **integridad**, el programa presentado intenta solucionar el problema proveniente de la superación de la norma de emisión de ruido, mediante la presentación de cuatro medidas: aislación en cielo, aislación de muro, sellos de ventanas, y estructura de refuerzo en galería vidriada. Adjunta a la presentación un documento de especificaciones técnicas de las propuestas, donde detalla los materiales y dimensiones de dichas mejoras. Sin embargo, del programa y documentos adjuntos no es posible determinar el lugar específico donde se aplicarían las medidas de mitigación, en relación con la ubicación del establecimiento y en relación con los receptores sensibles, por lo que resulta muy complejo determinar si dichas medidas pudieran ser efectivas para el objeto de alcanzar el cumplimiento de la norma.

35.2. Respecto del criterio de **eficacia**, resulta imposible determinar si las acciones propuestas son suficientes para retornar al cumplimiento ambiental, en específico de la norma contenida en el D.S. N° 38/2011, debido a la falta de información relevante respecto del establecimiento y las medidas. Por lo demás, las acciones propuestas que se aplicarían en ventanas, el sello en base a silicona de PVC por un lado, y el refuerzo de tabiquería, por otro, a juicio de este Servicio no son eficaces para reducir las emisiones de ruido que se propagan por dicha vía. Por otra parte, no contempló medidas suficientes para contener, reducir o eliminar posibles efectos negativos derivados de los incumplimientos.

35.3. Por último, en relación con el criterio de **verificabilidad**, no se presenta ningún medio de verificación para las acciones propuestas. En este sentido, el titular no desarrolló acciones de envío de reportes que dieran cuenta del avance de las medidas propuestas y su ejecución final, como tampoco se ha propuesto la realización de una medición final de niveles de ruido, posterior a la ejecución de las acciones y medidas, cuestión que resulta fundamental para verificar la efectividad de las medidas implementadas.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE DON MANUEL VALLEJOS

36. Habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular, con fecha 3 de agosto de 2017, habiendo sido suspendido el plazo para la presentación de descargos con el ingreso del programa de cumplimiento, para luego levantarse dicha suspensión con el rechazo del programa, el titular no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

VII. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

37. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

38. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor, ni ninguna alegación en relación con la medición del Nivel de Presión Sonora Corregido.

39. 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 deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica².

40. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el acta de inspección ambiental, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y el Certificado de Calibración.

41. En consecuencia, para efectos de esta resolución, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2016-3219-VII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 10 a 14 de esta resolución.

42. En relación a la prueba rendida, el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, establece 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”*. Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo establece que *“Los hechos constatados por los 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 establece que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones*

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

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”.

43. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en 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”.

44. 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

45. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de esta Superintendencia en el presente procedimiento administrativo sancionador, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, las que no fueron desvirtuadas durante el procedimiento.

46. 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 siguiente, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

47. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-039-2017, esto es, la obtención, con fecha 1 de octubre, de un nivel de presión sonora corregido de 47 y 51 dB(A), en horario nocturno, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.

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

49. 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

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.

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

50. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-039-2017, 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.

51. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, establece que "*Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave*".

52. 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 artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

53. 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.

54. Por otra parte, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LOSMA, que establece que "[...] 2.- *Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. [...]*".

55. En relación con lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, dos excedencias en una ocasión, 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 una superación constante en el tiempo de la norma de ruido, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión, tal como se explicará a continuación.

56. Sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo funcionan, por lo menos, durante la gran mayoría de los fines de semana del año, emitiendo ruido como consecuencia de su funcionamiento. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, al menos durante cada fin de semana, en período nocturno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista

temporal, la fuente emisora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento promedio de tres veces por semana.

57. Lo anterior se ve reafirmado en lo establecido por la denunciante en sus presentaciones, quien ha señalado que desde el año 2012 han sufrido las molestias por ruidos molestos provenientes del establecimiento denunciado, el que funcionaría de jueves a sábado en horario nocturno (entre 22:00 y 5:00 horas).

58. En consecuencia, si bien estos antecedentes, por sí solos, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo), la situación descrita anteriormente será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

59. Por ende, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de "Tacubas Restobar", ha configurado un riesgo para la salud de la población, aunque este no ha revestido las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta resolución.

60. 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 de la fuente emisora "Tacubas Restobar". Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

61. Finalmente, conforme 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 QUE CONCURREN EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

i. Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción

62. 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.

63. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará según gravedad, dentro de los rangos que se indican. Al respecto, la letra c) del mismo artículo establece que "Las infracciones

leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

64. Luego, el artículo 40 de la LOSMA establece que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las circunstancias enumeradas en el mismo artículo.

65. Al respecto, 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 Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “las Bases Metodológicas”), aprobadas 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 LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

ii. Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA al caso particular

66. Como se señaló anteriormente, el artículo 40 de la LOSMA establece que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia

- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o 10.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

67. 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 "Tacubas Restobar" no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado, así como tampoco la letra g), pues el infractor presentó un programa de cumplimiento, pero este no fue aprobado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias.

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

68. 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. Este puede ser producto de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o bien una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los que han sido definidos en las Bases Metodológicas.

69. En el presente procedimiento sancionatorio, el beneficio económico obtenido por la infracción equivale al valor económico producto de la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ende, para su determinación, es necesario configurar los dos escenarios económicos (cumplimiento e incumplimiento), para

o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

(a) Escenario de incumplimiento

70. Tal como se señaló en el capítulo VI de la presente resolución, el titular no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 30 de septiembre de 2016, así como tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

71. De esta forma, el escenario de incumplimiento dará cuenta de la situación real ocurrida con la infracción, considerando que los costos de inversiones necesarios para cumplir con la norma fueron incurridos con fecha posterior a la debida, que no se incurrió en ellos, o bien que se ejecutaron actividades susceptibles de generar ingresos sin contar con autorización. En base a lo anterior, se analizará los hechos que permitan establecer el tipo de escenario de incumplimiento que procede en el actual procedimiento sancionatorio.

72. Al respecto, en la documentación aportada por el titular en su presentación de fecha 16 de marzo de 2018, se señala la implementación de medidas de mitigación, correspondientes a aislación de cielo, aislación de muros, sello de ventanas y estructuras de refuerzo en galería vidriada.

73. En relación con la información aportada por el titular, este Superintendente considera que se tiene por acreditada la ejecución de acciones de aislación en cielos y muros, con material aislante, no así el sello de las ventanas del establecimiento, ni las estructuras de refuerzo de la galería vidriada, pues el titular no adjuntó medios de comprobación en relación con las mismas, como fotografías, órdenes de compra, facturas, entre otros.

74. Para efectos de determinar la fecha de implementación de las medidas acreditadas, se considerará que, al momento de remitir la información a esta Superintendencia, el titular ya había comenzado su ejecución, y dados los avances mostrados en las fotografías adjuntas, se estimará que se ejecutaron completamente el día 29 de marzo de 2018.

75. No obstante, en relación con la eficacia de las medidas que se consideran acreditadas, de los antecedentes aportados por el titular no es posible acreditar que las mismas son eficaces, por sí solas, para alcanzar el objetivo de cumplir con la normativa de referencia. Lo anterior, considerando el nivel de excedencia constatado durante la actividad de fiscalización ambiental (6 dB[A]), la naturaleza de los ruidos denunciados y efectivamente emitidos por el titular, como también las características del local¹³.

¹³ De acuerdo a la información aportada por la empresa, la medida de mitigación de mayor relevancia es el cubrimiento y aislación del techo de la terraza. Sin embargo, los antecedentes aportados por el titular referentes a la construcción de las medidas y los materiales utilizados, no permiten concluir que dicha medida idónea para alcanzar el objetivo de mitigación de ruido emitido en el recinto.

76. Por lo tanto, se considerará como escenario de incumplimiento, la implementación parcial de medidas de mitigación, considerando la inversión para la determinación del monto final del beneficio económico asociado a la presente infracción.

(b) Escenario de cumplimiento

77. En primer lugar, cabe aclarar que en el presente caso la obtención de un beneficio económico equivale a 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 (escenario de cumplimiento).

78. En este sentido, si bien el titular no estaba obligado a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el funcionamiento del recinto -debido a que no requería el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental- este sí estaba obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, por tratarse de una fuente emisora de ruido para efectos de dicha norma, y para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a su cumplimiento.

79. Por ende, es necesario identificar las medidas de mitigación de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un establecimiento de este tipo, considerando los costos de mercado asociados y las características específicas de la fuente emisora. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera por el funcionamiento de equipos reproductores de música en alto volumen, además de otras actividades recreativas al interior del establecimiento, como karaoke y otras, en horario nocturno.

80. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico se estima sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, complementaria a las medidas ejecutadas por la empresa, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del establecimiento, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 6 dB(A), que ha implementado como medida de mitigación parcial de ruido la aislación en cielos y muros, en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, con la debida la ejecución de medidas de mitigación efectivas de ruido.

81. Para la determinación de las características de la fuente emisora, se tuvo en cuenta los antecedentes aportados por la denunciante, la información remitida por el titular, y la información publicada por el titular en internet¹⁴.

82. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, la solución idónea para efectos de mitigar la emisión de

¹⁴ Información disponible en el siguiente enlace: https://www.tripadvisor.cl/Restaurant_Review-g2010894-d9862942-Reviews-Tacubas_Restobar-Linares_Maule_Region.html [visitado por última vez el 09-04-2018].

ruidos molestos generados por un establecimiento de este tipo, que emite ruidos producto de la reproducción de música envasada, karaoke y animación, es la adquisición e instalación de un limitador acústico¹⁵.

83. A continuación, para efectos de la determinación del beneficio económico, se hace presente que el costo de la acción indicada en el punto anterior, tiene el carácter de costo de inversión, que ha sido completamente evitado al 30 de septiembre de 2016, fecha en la que se realizó la actividad de fiscalización.

84. Tanto para el costo evitado como para el costo retrasado, se considerará que el titular debió haber dado cumplimiento a la norma el día 30 de septiembre de 2016, fecha en la cual se constató el incumplimiento. Por tanto, se estimará esa fecha como de cumplimiento oportuno.

85. Luego, para calcular el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, se utilizó como valor de referencia el costo asociado a las medidas que se estiman idóneas, considerando las características del establecimiento y la excedencia constatada, en forma adicional a las medidas ejecutadas por el titular en forma posterior a la fiscalización.

86. Como se señaló anteriormente, dicha medida consiste en la adquisición e instalación de un limitador acústico, y el costo referencial se obtuvo a partir del valor indicado en el programa de cumplimiento presentado en contexto del procedimiento sancionatorio rol D-072-2015, aprobado por esta Superintendencia y ejecutado en forma satisfactoria.

87. La acción señalada presenta las características de diseño que resultan óptimas para la mitigación de las excedencias constatadas durante la fiscalización, considerando la ubicación de los receptores sensibles identificados en el procedimiento, siendo estos afectados por la emisión de ruido.

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

¹⁵ Para la determinación de esta medida, se consideró que se dio como acreditada la acción aislación en cielos y muros, pero se considera como medida de mitigación parcial, dado la materialidad descrita y acreditada y la falta de información aportada por el titular que permita acreditar su eficacia. Por lo tanto, el limitador acústico, atendido el contexto y los antecedentes disponibles, en complemento a la medida ejecutada por el titular, se estima como medida idónea para mitigar el ruido generado por el funcionamiento del establecimiento.

Tabla N° 3: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos) ¹⁶	Beneficio económico (UTA)
Implementación de medidas de mitigación en el establecimiento "Tacubas Restobar".	Adquisición e instalación de limitador acústico.	2.000.000.-	2,6

89. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de las medidas de mitigación idóneas, ascienden a aproximadamente a 2.000.000.- de pesos, equivalentes a 3,5 UTA¹⁷. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que don Manuel Vallejos Sepulveda debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

90. Complementariamente, es importante señalar para estos efectos, y tal como se describió en el escenario de incumplimiento, las medidas de mitigación acreditadas por el titular, fueron consideradas como medidas de mitigación parcial. La inversión realizada por el titular fue considerada en este sentido como costo retrasado para efectos del cálculo del beneficio económico.

91. Por otro lado, se consideró una tasa de descuento de 13%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "entretenimiento (deporte/recreación)".

92. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fechas para efectos de la determinación del beneficio económico, distinguiendo entre los costos evitados y retrasados: i) en relación con el costo evitado (instalación de limitador acústico), entre el 30 de septiembre de 2016 y el 30 de abril de 2018¹⁸; y ii) respecto del costo retrasado (implementación de medidas de mitigación acreditadas por el titular), entre el 30 de septiembre de 2016 y la fecha en que se adquirieron los materiales para la ejecución de dichas medidas, correspondiente a la fecha de emisión de las boletas N° 16763952, 16763953, 17185124, emitidas por la empresa Easy Retail S.A., de fechas 12 y 13 de marzo de 2018, y la factura electrónica N° 89356852, emitida por la empresa Sodimac S.A., de 13 de marzo de 2018.

93. En consecuencia, conforme con lo señalado anteriormente, y con la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 2,6 unidades tributarias anuales.

¹⁶ El monto indicado contempla el costo del equipo y su instalación.

¹⁷ De acuerdo a valor UTA de abril de 2018, informado por SII.

¹⁸ Para efectos del cálculo del beneficio económico, se considera como fecha de cumplimiento el día estimado de pago de la multa aplicada.

94. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada de esta manera para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación

95. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren en el caso.

B.1. Valor de seriedad

96. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme 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 forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, 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. Queda excluida del análisis la circunstancia establecida en la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, pues en el presente caso no resulta aplicable.

B.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

97. Esta circunstancia se vincula con los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia; la ocurrencia de un daño, o la ocurrencia de un peligro, atribuibles a una o más infracciones cometidas por el infractor.

98. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude esta circunstancia, es más amplio que el concepto de daño ambiental establecido en la Ley N° 19.300, referido también en el artículo 36 de la LOSMA, para la determinación de la gravedad de la infracción. Bajo el concepto de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, la ponderación del daño 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 sus efectos.

99. Por su parte, en cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el Servicio de Evaluación Ambiental, este corresponde a la "capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar

un efecto adverso sobre un receptor”¹⁹. 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”. En este sentido, la idea de peligro concreto 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 el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo este puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y puede ser o no ser significativo.

100. Luego, una vez determinada la existencia de un daño o peligro, corresponde ponderar su importancia, que 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.

101. 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. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

102. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado²⁰ 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.²¹

103. 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.²²

¹⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf. [Consultado por última vez el 09-04-2018].

²⁰ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf. [Consultado por última vez el 09-04-2018].

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²² *Ibíd.*

104. Ahora bien, respecto del peligro específico producido por el ruido en horario nocturno, existe evidencia suficiente respecto de sus efectos inmediatos sobre el sueño, calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno genera efectos como despertares nocturnos, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para dormir, fragmentación del sueño, reducción del período de sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia sobre las molestias generadas durante el sueño y el consecuente uso de somníferos y sedantes para conciliar el sueño.

105. Asimismo, adicionalmente a los efectos del ruido en el sueño, este puede provocar incremento en la presión arterial, en la tasa cardíaca y en la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, y de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo.²³

106. Por último, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas, por cuanto incide en la generación de ciertos efectos como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido.²⁴

107. En consecuencia, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que se verificaron elementos para configurar una ruta de exposición completa.²⁵

108. En este sentido, existe una fuente de ruido identificada, en este caso música envasada y actividades de karaoke, ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable. Por otro lado, se identificó un receptor cierto²⁶, señalado en la Ficha de Medición de Ruidos como "R1", vale 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. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición, de fecha 1 de octubre de 2016, se constató un registro de NPS de 47 y 51 dB(A), lo cual implicó excedencias de 2 y 6 dB(A) respectivamente, en horario nocturno, presentándose correlativamente exceso de emisión de ruido de un 4% y un 13%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo que equivale al menos un aumento del doble de la energía del sonido respecto de aquella permitida para el nivel de ruido tolerado

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

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], 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.

²⁶ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

por la norma²⁷. 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 y, por tanto, mayor es el riesgo ocasionado.

109. Además, un elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto, es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Restobar” –como es el establecimiento “Tacubas Restobar”– desarrollan sus actividades preferentemente durante parte del horario diurno y parte del horario nocturno, con una frecuencia regular de domingo a jueves entre 12:00 y 3:00 horas, y entre viernes y sábado de 12:00 a 5:00 horas²⁸. Dicho escenario es corroborado en los antecedentes aportados por los denunciante en el presente procedimiento sancionatorio, por cuanto la denunciante, Sra. Beatriz Trucco Domínguez, en su presentación de 27 de septiembre de 2016, señaló la existencia de “ruidos molestos de música y karaoke los días jueves, viernes y sábado desde las diez de la noche hasta altas horas de la madrugada (4 a 5 am en promedio)”.

110. Por otro lado, en relación al ruido generado por las actividades realizadas en el establecimiento, 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 en que existe música envasada, música karaoke y ruido comunitario producto de la reunión de clientes. Cabe señalar que, en relación con lo expuesto anteriormente, no se ha aportado información alguna por parte del titular en el presente procedimiento sancionatorio que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

111. En efecto, se constató, a través de las respectivas Fichas de Medición de Ruido, un registro de NPC de 47 y 51 dB(A), implicando una excedencia de 2 y 6 dB(A) respectivamente, en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de 4% y 13%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo que implica un aumento de al menos el doble de la energía del sonido²⁹ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. 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.

112. Por tanto, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

²⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html. [Consultado por última vez el 09-04-2018].

²⁸ <https://cl.locale.online/tacubas-restobar-716359027.html>. [Consultado por última vez el 09-04-2018].

²⁹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html. [Consultado por última vez el 09-04-2018].

113. En definitiva, es de opinión de este Superintendente que la superación de los niveles constatada, 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)

114. En primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, puede determinar la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas está establecido para determinar la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, lo que es sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

115. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la expresión “pudo afectarse”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

116. 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, que estableció que “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”.

117. En consecuencia, 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.

118. 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

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

119. 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 las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 51 dB(A), la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible (P1), y que será considerada como el peor escenario de las emisiones constatadas durante la actividad de fiscalización; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y P1, la que corresponde aproximadamente a 63 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) conforme al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

120. 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 P1, se encuentra a una distancia de 125 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

121. 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 Acta de Fiscalización de fecha 30 de septiembre de 2016, con un radio de 125 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

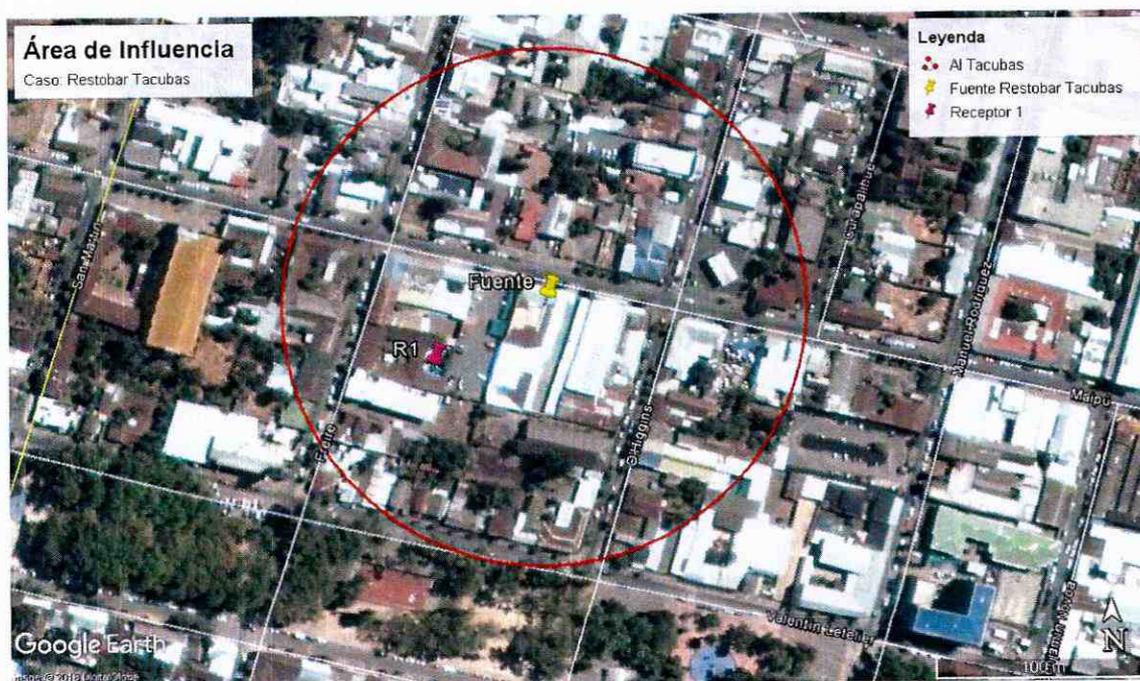


Ilustración N° 1: Determinación del Área de Influencia con un radio de 125 metros. Elaboración propia, en base al software Google Earth Pro. En color rojo se observa el perímetro del área de influencia determinada para la fuente emisora "Tacubas Restobar".

122. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, que integra la base de datos del Censo 2002, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. Se efectuó un análisis con el objeto de evaluar la factibilidad de utilizar la información del Censo 2002, así como la geo-visualización³⁰. La geo-visualización corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual -en este caso a través del software Google Earth Pro- con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, el que permite visualizar las fotografías realizadas a nivel de calle en el área de interés. Ambos softwares se presentan como herramientas útiles para efectuar un análisis de la morfología urbana. Es importante señalar que el software Google Earth Pro permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, logrando obtener una observación detallada del tejido urbano edificado.

123. En base a lo anterior, se realizó una geo-visualización con el objeto de obtener un análisis que permita evaluar la realidad urbana observada en el AI a la fecha de la fiscalización, en contraste con aquella que presenta el Censo 2002 a través del programa Redatam. Así, se procedió a revisar las imágenes satelitales donde se efectuó un análisis comparativo, observando el trazado urbano en dos imágenes satelitales correspondiente a los años 2003³¹ y 2014. En dicho análisis comparativo, se observó que el trazado urbano 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 2002 no representa la realidad urbana existente durante la fecha de la medición de ruido validada por esta Superintendencia, y que al utilizarla no se contaría con un número de personas representativo de aquellos receptores que se han visto afectados por las emisiones de ruido generadas por la fuente.

³⁰ Slocum et. al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis*. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

³¹ Imagen con fecha más cercana a la fecha del Censo 2002.



Ilustración N° 2: Imagen Satelital, publicada en software Google Earth Pro, de fecha 2 de enero de 2003, que muestra el trazado urbano existente en el área de influencia, de fecha más cercana a la fecha de realización del Censo de 2002.

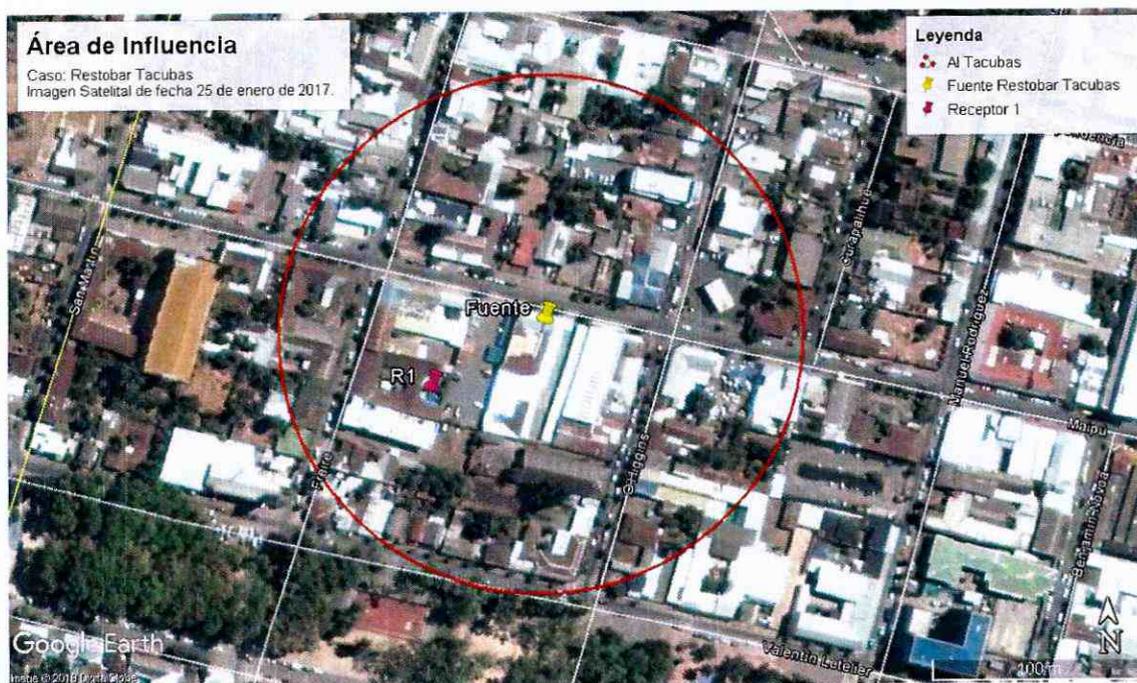


Ilustración N° 3: Imagen satelital, publicada en software Google Earth Pro, de fecha 25 de enero de 2017, que muestra trazado urbano existente en el área de influencia, durante el año 2017, luego de la medición de ruidos validada por esta Superintendencia (imagen de fecha más cercana a la fecha de realización de la actividad de fiscalización).

124. En la mencionada geo-visualización, se puede observar que el tejido urbano edificado en los alrededores de la fuente de emisión de ruido, corresponde principalmente a un área comercial. No obstante, de igual manera se observan residencias en el área de estudio. De la distribución espacial de área identificada, se puede visualizar que alrededor de la fuente emisora de ruido se encuentran los receptores sensibles, es decir personas que habitan de manera continua durante la noche en el área, y que pueden verse afectadas por las emisiones nocturnas de la fuente. Dentro del área de influencia

de la fuente, en particular el área identificada como residencial -no se consideraron para este análisis los sectores en donde se identifican Establecimientos Comerciales, ni establecimientos tipos Hoteles y Residenciales³²- mediante la geo-visualización se pudo identificar alrededor de 29 hogares. Del mismo modo, para calcular la cantidad de personas potencialmente afectadas por el funcionamiento del establecimiento "Tacubas Restobar", se consideró que el número medio de personas por hogar registrado en el Censo 2017 para la comuna de Linares, es de 5,5 personas³³

125. Por lo anterior, es posible estimar que la salud de al menos 160 personas fue potencialmente afectada por la emisión de ruidos en horario nocturno. Es relevante considerar que el horario nocturno es el momento del día en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus hogares, además de la relevancia del descanso apropiado para la salud de las personas.

126. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existen 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.

127. 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)

128. Esta circunstancia 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 adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

129. 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.

³² Para efectos del cálculo de personas que se ven afectadas por la fuente de ruido, no han sido cuantificadas los pasajeros de hoteles y residenciales, considerando el nivel de excedencia registrado en la fuente y el corto período de exposición que podrían verse expuestas dichas personas.

³³ Indicador construido en base a información de censo 2017 liberada a la fecha de la redacción de esta resolución. Fuente de la información: <http://www.censo2017.cl/descargue-aqui-resultados-de-comunas>. [Consultado por última vez el 09-04-2018].

130. En este sentido, 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.

131. En el presente caso, la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida en el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la que tiene por objeto “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”³⁴. 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.

132. 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 que se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento, de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que producen emisiones de ruido.

133. La importancia de la vulneración a la norma en este caso, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 2 y 6 decibeles por sobre el límite establecido en la norma, en horario nocturno, en Zona II. Cabe señalar, sin embargo, 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 la circunstancia sobre la importancia del daño causado o peligro ocasionado.

B.2. Factores de incremento

134. A continuación, se señalan 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)

135. Previamente, cabe aclarar que la intencionalidad no es un elemento necesario para determinar la configuración de la infracción. En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho penal -que por regla

³⁴ Artículo 1° del D.S. N° 38/2011.

general establece la existencia de 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.

136. No obstante, esta circunstancia actúa como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

137. Al respecto, 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 de don Manuel Vallejos.

138. 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 este 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)

139. 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.

140. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho objeto de la presente resolución, por lo que 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)

141. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos.

142. 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; y (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

143. En el presente caso, se considera que el infractor ha dado respuesta oportuna al requerimiento de información de esta Superintendencia, presentando información completa y precisa, no ha obstaculizado el desarrollo de diligencias, así como tampoco ha realizado acciones impertinentes o dilatorias del procedimiento. Por lo tanto, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

B.3. Factores de disminución

144. A continuación, se señalan aquellos factores que pueden disminuir el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

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

145. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en esta resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a don Manuel Vallejos, titular del establecimiento "Tacubas Restobar".

B.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

146. 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.

147. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular con fecha 3 de agosto de 2017, esta presentó un programa de cumplimiento, el cual fue rechazado debido a su presentación fuera del plazo

otorgado por esta Superintendencia, y posteriormente no presentó descargos. No obstante, sí dio respuesta oportuna al requerimiento de información de esta superintendencia, formulado mediante Res. Ex N° 4/ Rol D-039-2017

148. En particular, de acuerdo a lo indicado por la 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 la actuación del infractor en el sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar, por lo que esta será ponderada de tal forma.

B.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

149. 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 con el objeto de corregir los hechos que la configuran, así como contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

150. 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 sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

151. Por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que han sido adoptadas de forma voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran acciones que se hayan implementado en el marco de medidas provisionales, de la ejecución de un programa de cumplimiento, o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

152. Al respecto, en el presente procedimiento sancionatorio, el titular señaló que había implementado medidas correctivas, acompañando medios de verificación para acreditar su ejecución. Además, tal como se indicó en el considerando N° 74 de la presente resolución, dichas medidas se estima que habrían sido implementadas en su totalidad con fecha 29 de marzo de 2018.

153. No obstante, la información remitida por el titular solo acredita la ejecución de las medidas de aislación de cielo y muros, no así el sello de ventanas, ni las estructuras de refuerzo de la galería vidriada. De esta forma, a continuación, se realizará un análisis respecto de las medidas que señaló el titular como implementadas.

154. En relación con la aislación de cielos en la terraza, mediante la información entregada puede acreditarse su implementación, pues se acompañan medios de verificación fehaciente, tales como boletas de compras de materiales, además de fotografías que dan cuenta del proceso de instalación de los mismos. Del mismo

modo, la medida se considera pertinente, considerando las fotografías enviadas por el titular y la revisión de las características del recinto, concluyendo que el sector donde se realiza la mayoría de las actividades emisoras de ruido, corresponde a una terraza. Sin embargo, los medios de verificación aportados no acreditan la efectividad de esta medida, considerando la excedencia constatada, y los materiales utilizados (sólo se indica la instalación de material absorbente fisiterm).

155. Respecto de la aislación de muros, mediante la información entregada puede acreditarse su implementación, en vista de los medios de verificación acompañados, como boletas de compra de materiales, además de fotografías que dan cuenta del proceso de implementación de la acción. Del mismo modo, la medida es pertinente para el objetivo de mitigación de ruidos emitidos desde el establecimiento, puesto que la acción se ejecutó en el muro perimetral interior poniente, conforme al análisis de las características del recinto, realizado por esta Superintendencia. Dicho muro es colindante con los receptores sensibles. No obstante, al igual que en el caso anterior, los medios de verificación aportados no acreditan la efectividad de esta medida, considerando la excedencia constatada, y los materiales utilizados, y tampoco se acompañan fotografías de la medida de mitigación completamente instalada.

156. En cuanto a las medidas de sello y estructura de refuerzo de ventanas, podría considerarse que su implementación es pertinente para la mitigación de ruidos provenientes del establecimiento, dadas sus características estructurales. Sin embargo, como se señaló anteriormente, los medios de verificación remitidos por el titular no permiten dar cuenta de la ejecución de esta acción, pues no se desprende la adquisición de los materiales señalados, ni se adjuntan fotografías su la implementación.

157. En base a lo anterior, se considerará la implementación de medidas correctivas por parte del titular consistente en la aislación de cielo y de muros, aun cuando no ha sido acreditada su ejecución en totalidad, como tampoco su eficacia para el retorno al cumplimiento de la norma de referencia.

158. En consecuencia, esta circunstancia será considerada y ponderada en el sentido señalado anteriormente, en términos de disminución de componente de afectación en la sanción específica aplicable a la infracción.

B.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

159. 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-, así como otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

160. 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.

C. La capacidad económica del infractor (letra f)

161. 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 Pública³⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

162. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°4/Rol D-039-2017, de 15 de febrero de 2018, se solicitó al titular "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 su respuesta de fecha 16 de marzo de 2018, el titular remitió estado financiero para el año 2016, formulario N° 22 para el año tributario 2017, y formulario N° 29, correspondiente a los 12 meses del año 2017.

163. En efecto, el titular al dar respuesta a la referida solicitud, acompañó información que permite la ponderación de la capacidad económica, la que se efectuó considerando declaraciones en formulario N° 29, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017, por considerarse la información más actualizada para realizar esta ponderación.

164. De esta forma, el titular declaró ingresos anuales correspondientes a 31.211.794.- de pesos durante el año 2017, por concepto de ventas. Dichos ingresos corresponden a una empresa que se encuentra en el tercer rango de Micro 3, es decir, presenta ingresos por ventas anuales entre 600 a 2.400 unidades de fomento anuales.

165. En base a lo anterior, al tratarse de una empresa categorizada en el tercer rango de la categoría Micro 3, procede en consecuencia 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 o de pago.

166. En virtud de lo expuesto, estése a lo que resolverá este Superintendente.

³⁵ 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."

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente obtención, con fecha 1 de octubre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **47 y 51 dB(A) en el Receptor N° 1**, en horario nocturno, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **aplíquese a don Manuel Vallejos Sepúlveda., una sanción consistente en una multa de tres coma seis Unidades Tributarias Anuales (3,6 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



CRISTIÁN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE



RPL/MPA

Notificación por Carta Certificada:

- Sr. Manuel Vallejos Sepúlveda, representante legal de Club Tacubas. Esmeralda N° 530, Población Arturo Pratt, Linares, región del Maule.
- Sra. Beatriz Trucco Domínguez. Freire N° 358, Linares región del Maule.

C.C.:

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

Rol D-039-2017