

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-041-2017.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 614

Santiago, 29 MAY 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, (en adelante, LOSMA); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica ("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 ("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 F-041-2017; 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 F-041-2017, fue iniciado en contra de Santa Terraza SpA, rol único tributario N° 76.462.716-4, en su calidad de titular del establecimiento denominado "Pub La Terraza", ubicado en calle Antonia López de Bello N° 60, comuna de Recoleta, región Metropolitana.

2. Dicho recinto corresponde a una fuente emisora de ruidos, conforme a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 19 de mayo de 2017, 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-2017-267-XIII-NE-IA, en el cual se detallan los resultados y documentos asociados a mediciones de emisión de ruidos provenientes del recinto señalado. En dichos antecedentes, se constata que con fechas 1 y 2 de marzo de 2017, personal de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), llevó a cabo fiscalizaciones de oficio al establecimiento, consistentes en mediciones de ruido de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. Dichas mediciones se realizaron en un receptor ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247 (Receptor N° 1).

4. Así, en el referido informe se adjuntó el Acta de Inspección Ambiental de fecha 1 de marzo de 2017, el cual constata que entre las 21:00 del día 1 de marzo de 2017, y las 4:00 horas del día 2 de marzo de 2017, funcionarios de esta Superintendencia se presentaron en el Receptor N° 1, correspondiente a un edificio habitacional, ubicado en proximidades del recinto “Pub La Terraza”, con el objeto de realizar mediciones de ruido desde la azotea del edificio.

5. Según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, se realizaron dos mediciones de presión sonora, entre las 21:42 y 21:52 horas, la primera, y entre las 1:55 y 2:05 horas, la segunda, ambas desde un único receptor sensible (denominado “Receptor N° EP2” en el referido documento), en la azotea de un edificio ubicado en Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, es decir, en condición externa. Conforme a lo indicado en las fichas, al momento de efectuar las mediciones de presión sonora, en ambas ocasiones se registraron emisiones de música envasada y karaoke.

6. Por otra parte, en la antedicha acta se estableció que, habiendo cesado las actividades emisoras de ruido en el recinto fiscalizado, a las 3:43 del día 2 de marzo de 2017, se realizó la medición de ruido de fondo. Este correspondió a reproducción de música en la calle y otros establecimientos del sector, ruido peatonal y tráfico vehicular.

7. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.299.673	347.814

Tabla 1: *Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19H*

8. El instrumental de medición fue un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066131, con Certificado de Calibración de fecha 7 de diciembre de 2016, y un Calibrador marca Cirrus, Modelo CR:514, número de serie 64889, con Certificado de Calibración de fecha 7 de diciembre de 2016.

9. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, según lo dispuesto en el Plan Regulador de Recoleta, 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 UE1, 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).

10. En el Informe de Fiscalización se consignó el incumplimiento a la norma del D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones realizadas en la azotea del edificio correspondiente al Receptor N° 1, en horario nocturno, a las 21:40 y 1:55 horas, respectivamente, registraron excedencias de 12 y 20 dB(A), respectivamente, sobre el límite establecido para la Zona II. El resultado de la medición de ruido en el Receptor N° 1 se resume en la siguiente Tabla:

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

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	57	55	(UE1) II	45	12	No Conforme
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	65	55	(UE1) II	45	20	No Conforme

Fuente: Ficha de Información de Medición de Ruido, Tabla de Evaluación. Informe DFZ-2017-267-XIII-NE-IA.

11. Con fecha 24 de agosto de 2017, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Instructora suplente.

12. Con fecha 25 de agosto de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-041-2017, que formuló cargos que indica a Santa Terraza SpA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra del titular, por el hecho infraccional consistente en "La obtención, con fechas 1 y 2 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **57 y 65 dB(A)**, respectivamente, en horario nocturno, en condición de medición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II."

13. Dicha resolución fue remitida al titular mediante carta certificada al domicilio registrado, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Recoleta con fecha 31 de agosto de 2017, conforme a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1180315512517.

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."

14. Con fecha 20 de septiembre de 2017, Samy Nissin Yagoda Assael, en su calidad de representante legal del titular, ingresó una solicitud de extensión de plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos. En su presentación, adjuntó un Certificado del Estatuto Actualizado de la sociedad Santa Terraza SpA, que le otorga poder de representación a Samy Nissin Yagoda Assael.

15. A su vez, con fecha 20 de septiembre de 2017, mediante formulario respectivo, Juan Francisco Reyes García, abogado, en representación del titular, solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento. Adjuntó a su presentación, mandato suscrito ante notario, otorgado por parte de Santa Terraza SpA, que entre otras cosas, confiere poder para representar a dicha sociedad ante reparticiones o entes del Estado, fuesen tanto de la administración central como Ministerio y/o Servicios.

16. Con fecha 21 de septiembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-041-2017, se resolvió la solicitud de ampliación de plazo del titular, concediendo una ampliación de 5 días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento, y de 7 días hábiles para la presentación de descargos, ambos contados desde el vencimiento de los plazos originales. Por otro lado, se tuvo presente el poder de representación de don Juan Francisco Reyes García.

17. Luego, con fecha 25 de septiembre de 2017, se llevó a cabo reunión de asistencia para la presentación de un programa de cumplimiento, en las oficinas de este Servicio.

18. Con fecha 29 de septiembre de 2017, el titular presentó ante esta Superintendencia, un documento no digitalizado, en que se mencionan medidas de mitigación de ruido que se habrían implementado en el establecimiento, con fotografías adjuntas y firmada por representante legal. Además, dicho documento fue ingresado en fecha posterior al vencimiento del plazo otorgado para la presentación de un programa de cumplimiento.

19. Con fecha 13 de diciembre de 2017, mediante Memorándum N° 15.227, se derivó el referido programa de cumplimiento presentado por Santa Terraza SpA, a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de evaluarlo y resolver su aprobación o rechazo.

20. Con fecha 29 de diciembre de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/ Rol F-041-2017, se resolvió rechazar el programa de cumplimiento ingresado por el titular, por haber sido presentado fuera de plazo otorgado al efecto, y ampliado mediante Res. Ex. N° 2/Rol F-041-2017. Asimismo, se levantó la suspensión del plazo para presentar descargos. Por lo anterior, los antecedentes del procedimiento sancionatorio fueron devueltos al Instructor del procedimiento para la emisión del dictamen correspondiente.

21. La Res. Ex. N° 3/ Rol F-041-2017 fue remitida al titular mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de

Chile de la comuna de recoleta con fecha 5 de enero de 2018, conforme a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1180588254831.

22. Cabe agregar que, habiendo sido notificada la resolución anterior, y habiendo transcurrido los días hábiles restantes para su presentación, el titular no presentó descargos en el presente procedimiento sancionatorio.

23. Luego, con fecha 15 de febrero de 2018, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol F-041-2017, y considerando la necesidad de tener información actualizada para la determinación de la sanción específica que corresponda aplicar, esta Superintendencia resolvió solicitar información a Santa Terraza SpA, otorgando para ello un plazo de 10 días hábiles desde la notificación de dicha 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 debía 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 podría enviar la información procesada a la fecha de notificación de la presente resolución. Del mismo modo debía 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 29 de septiembre de 2017, debía 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.

24. Dicha resolución fue notificada por Carta Certificada en el domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Recoleta con fecha 22 de febrero de 2018, de acuerdo con la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170239058765.

25. Finalmente, con fecha 1 de marzo de 2018, esta Superintendencia recibió de parte del titular la información solicitada en los 3 puntos indicados del considerando 23 de esta resolución. En dicha presentación se acompañaron los siguientes documentos:

- 25.1. Formulario 22 para año tributario 2017.
- 25.2. Formulario 22 para año tributario 2016.
- 25.3. Facturas N° 30, 31 y 38, emitidas por Transportes Claudio Paul Torrejón Tapia EIRL.
- 25.4. Factura N° 29, emitida por Ingeniería Construcciones y Supervisiones Técnicas de Construcción CRI.
- 25.5. Formulario 29, para los períodos enero a diciembre de 2017.
- 25.6. Ord. N° 1820/914/2017, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Recoleta.
- 25.7. Copia de ingreso 1950/2017 del Departamento de Edificación de la I. Municipalidad de Recoleta.
- 25.8. Copia de ingreso 3307, de solicitud de corrección permiso de Obra Menor.
- 25.9. Comprobante ingreso 27 de diciembre de 2017.
- 25.10. Comprobante de pago 8 de noviembre de 2017.
- 25.11. Acuerdo N° 75 de la I. Municipalidad de Recoleta.
- 25.12. Certificado de zonificación 1641/22 agosto 2017.
- 25.13. Certificado cambio de razón social.
- 25.14. Permiso de obra menor N° 57 de 31 de octubre de 2017.
- 25.15. Set de 9 fotografías georreferenciadas.

III. DICTAMEN

26. Finalmente, con fecha 14 de mayo de 2018, mediante memorándum D.S.C. Dictamen N° 14/2018, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

27. En la Resolución Exenta N° 1/Rol F-041-2017, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción, la norma que se considera infringida, y su gravedad:

Tabla 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fechas 1 y 2 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 y 65 dB(A) , respectivamente, en horario nocturno, en condición de medición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="500 892 1169 1084"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="500 892 1169 1001">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td data-bbox="500 1001 766 1041">Zona</td> <td data-bbox="766 1001 1169 1041">De 21 a 7 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td data-bbox="500 1041 766 1084">II</td> <td data-bbox="766 1041 1169 1084">45</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)”, del D.S. N° 38/2011]		Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve (Numeral 3, art. 36 LOSMA)
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)”, del D.S. N° 38/2011]									
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]								
II	45								

V. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PRESENTADO POR SANTA TERRAZA SPA

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

29. Conforme a lo establecido en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-041-2017, resuelvo III, se otorgó al titular un plazo de 10 días hábiles para la presentación del programa de cumplimiento. Dicho plazo fue ampliado mediante Resolución Exenta N° 2/Rol F-041-2017, concediéndose 5 días hábiles adicionales, desde el vencimiento del plazo original.

30. No obstante lo anterior, el titular ingresó un programa de cumplimiento con fecha 29 de septiembre de 2017, ya vencido el plazo otorgado, por lo que se resolvió rechazar el programa ingresado por el titular.

31. 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:

31.1. En relación con el criterio de **integridad**, el programa presentado incorporó acciones para el único cargo formulado, por lo que no corresponde pronunciarse respecto de esta.

31.2. Respecto del criterio de **eficacia**, no es posible determinar que las medidas propuestas sean eficaces para retornar al cumplimiento de la norma que se considera infringida. En efecto, la propuesta de eliminación de un escenario y de los sistemas de sonido, no se consideran medidas que por sí solas permitan a esta Superintendencia establecer que se retornaría al cumplimiento de la norma, sin la existencia de medidas concretas de mitigación. Asimismo, la simple declaración de un cambio de giro de la fuente emisora en ningún caso da certezas de un cese definitivo de emisiones de ruidos molestos desde dicha fuente. Por otra parte, el titular no remite información relevante respecto del establecimiento, a fin de determinar si las medidas propuestas son idóneas para el objetivo de retornar al cumplimiento de la norma. Por último, no contempló medidas suficientes para contener, reducir o eliminar posibles efectos negativos derivados de los incumplimientos.

31.3. Por último, en relación con el criterio de **verificabilidad**, cabe señalar que no se cumple con este, pues no se propuso ningún medio de verificación para las acciones señaladas. En este sentido, no se incorporó el envío de reportes que dieran cuenta del avance de las medidas propuestas y su ejecución final, como tampoco se propuso 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 SANTA TERRAZA SPA

32. Habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular, con fecha 5 de septiembre de 2017, habiendo sido suspendido el plazo para la presentación de descargos con el ingreso del programa de cumplimiento, y habiéndose levantado luego 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

33. 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.

34. 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.

35. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la 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, es decir, conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, y los conocimientos científicamente afianzados.

36. 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.

37. 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-2017-267-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 10 y 11 de esta resolución

38. 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 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”*.

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.

39. 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”*.

40. 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

41. 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.

42. En el presente caso, tal como se ha señalado en la presente resolución, no se hizo presentación alguna respecto de la certeza de los hechos constatados.

43. 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.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

44. 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 F-041-2017, esto es, la obtención, con fechas 1 y 2 de marzo, de un nivel de presión sonora corregido de 57 y 65 dB(A), respectivamente, en horario nocturno, en condición de medición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.

45. 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.

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.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

47. 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 F-041-2017, 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.

48. 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”*.

49. 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.

50. 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.

51. 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. [...]”*.

52. 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 misma actividad de fiscalización, 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.

53. 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.

54. En consecuencia, si bien estos antecedentes, por sí solos, no son suficientes para concluir que el 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.

55. Por ende, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de “Pub La Terraza”, 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.

56. 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 “Pub La Terraza”. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

57. Finalmente, se debe tener en cuenta que, 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.

X. 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

58. 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.

59. Por su parte, el artículo 39, dispone 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”*.

60. 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.

61. 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 (*“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

62. 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*

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.

- hecho, acción u omisión constitutiva de la misma*⁷.
- e) *La conducta anterior del infractor*⁸.
 - f) *La capacidad económica del infractor*⁹.
 - g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹⁰.
 - h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
 - i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

63. 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 "Pub La Terraza" 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)

64. 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.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

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

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

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

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

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.

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

(a) Escenario de incumplimiento

66. Tal como se señaló en el capítulo VI de esta resolución, el titular no presentó descargos, ni realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 1 y 2 de marzo de 2017, así como tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

67. De esta forma, el escenario de incumplimiento dará cuenta de la situación real ocurrida con la infracción, considerando que los costos de eventuales inversiones necesarias 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.

68. Al respecto, cabe señalar que, si bien en la documentación aportada por el titular en su presentación de fecha 29 septiembre de 2017, se indica la implementación de medidas de mitigación, consistentes en la remodelación del inmueble, incluyendo acciones como la eliminación de escenario, la eliminación de sistema de sonido, y el cambio de tipo de negocio de karaoke a food court, estas acciones fueron desestimadas por esta Superintendencia, toda vez que fueron ingresadas fuera de plazo. Además, su objetivo principal asociado sería el cambio de tipo de negocio por revocación de patente de venta de alcoholes.

69. Con todo, aun habiendo presentado el programa de cumplimiento fuera de plazo, como se indicó en el considerando 31 y siguientes de esta resolución, esta Superintendencia igualmente analizó los antecedentes aportados y estimó que el programa de cumplimiento no cumplía a cabalidad con los criterios de aprobación definidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, particularmente sobre verificabilidad y eficacia.

70. Así, en relación con la información aportada por el titular, este Superintendente considera que no se tiene por acreditada la ejecución de acciones consistente en la eliminación de escenario y sistema de sonido, pues el titular no adjuntó medios de verificación en relación con las mismas, como fotografías fechadas y georreferenciadas. Por otro lado, el cambio de tipo de negocio no obedece a una medida de mitigación de ruidos. Además esta acción habría sido ejecutada al no ser renovada la patente de venta de alcoholes. Por todo lo anterior, no se considerarán como implementadas las medidas expuestas en la presentación antes mencionada.

71. Del mismo modo, en relación con la eficacia de las medidas, de los antecedentes aportados por el titular, no es posible acreditar que las mismas sean eficaces 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 (20 dB[A]), la naturaleza de los ruidos efectivamente emitidos por el titular y las características del local.

72. Por lo tanto, se considerará como escenario de incumplimiento la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada los días 1 y 2 de marzo de 2017.

(b) Escenario de cumplimiento

73. 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).

74. 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.

75. 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.

76. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico se estima sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del establecimiento, en horario nocturno, respecto de la excedencia máxima registrada de 20 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la ejecución de medidas efectivas de mitigación de ruido en el respectivo local.

77. Para la determinación de las características de la fuente emisora, se tuvo en consideración la información remitida por el titular. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento de este tipo, que emite ruidos producto de la reproducción de música envasada, karaoke y animación, se

considera que la instalación de paneles acústicos -considerando por cada panel acústico un área total aproximada de 300 m² de aislación¹³-, la revisión de muros y techumbres, así como la instalación y calibración de un limitador acústico, en su conjunto configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo pub restaurant.

78. Para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado al 1 de marzo de 2017, fecha en la que se realizó la actividad de medición de ruidos por funcionarios de esta Superintendencia, y que registró excedencias de 12 y 20 dB(A). Por ende, esta fecha se considera como fecha de cumplimiento oportuno. Además, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia las medidas que se estiman idóneas para este tipo de fuentes, así como los niveles de excedencia registrados. Estas medidas consisten en la instalación de paneles acústicos, - considerando el valor del metro cuadrado- revisión de muro perimetral y techumbre, procurando el confinamiento acústico del establecimiento, así como la instalación y calibración de un limitador acústico. Las referidas medidas fueron comprometidas en el marco de programas de cumplimiento aprobados por esta Superintendencia, y que constan en los procedimientos sancionatorios rol D-072-2015, seguido contra "Sociedad Comercial Pésimos Limitada", y rol D-004-2016 seguido contra "Adm. Y Exp. De Centros Gastronómicos M y M SPA", ambos con ejecución satisfactoria.

79. En efecto, los paneles acústicos, así como la medida asociada a la revisión de muro perimetral y techumbre propuestos en los señalados programas de cumplimiento, constituyen medidas con características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los niveles de presión sonora registrados durante la fiscalización realizada a la fuente, y la ubicación de los receptores identificados, que son afectados por la fuente de ruido. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por música del tipo envasada.

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

Tabla N° 3: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza	Costos evitados por la no implementación de paneles acústicos.	\$4.250.000.-	

¹³ Ello se estimó en base a las dimensiones del establecimiento, considerando paredes y techo. La estimación se determinó mediante método indirecto, a través del software Google Earth Pro.

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
mitigatoria de ruido en local La Terraza Bellavista.	Costos evitados por falta de revisión de muros y techumbres en aislamiento acústico.	\$ 2.000.000.-	13
	Costos evitados por no incorporar un (1) limitador de audio en el local.	\$2.000.000.-	

81. Como se puede observar, los costos asociados a la implementación de las referidas medidas de mitigación de ruidos, ascienden a aproximadamente \$ 8.200.000.-, equivalentes a 14,5 UTA. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Santa Terraza SpA debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

82. Complementariamente, es importante señalar para estos efectos que, tal como se describió en el escenario de incumplimiento, las medidas de mitigación presentadas por el titular, no fueron estimadas como medidas de mitigación total o parcial, por lo que no corresponde considerarlas como costos retrasados.

83. 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)".

84. Asimismo, se consideró que el rango de fechas para efectos de la determinación del beneficio económico, en relación con el costo evitado por la implementación de las tres acciones (instalación de panel acústico, revisión del confinamiento acústico de muro perimetral y techumbre e instalación de limitador acústico), es entre el 1 de marzo de 2017 y el 5 de junio de 2018¹⁴.

85. 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 13 unidades tributarias anuales.

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

¹⁴ Para efectos del cálculo del beneficio económico, se considera como fecha de cumplimiento el día estimado de pago de la multa aplicada.

B. Componente de afectación

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

B.1. Valor de seriedad

88. 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)

89. 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.

90. 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.

91. 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”¹⁵. 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

¹⁵ 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 11-05-2018].

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 que puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y puede ser o no ser significativo.

92. 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.

93. 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.

94. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁶ 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.¹⁷

95. 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.¹⁸

96. 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

¹⁶ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en el siguiente enlace: http://www.euro.who.int/data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf. [Consultado por última vez el 11-05-2018].

¹⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁸ *Ibíd.*

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.

97. 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.¹⁹

98. Por último, cabe señalar que 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.²⁰

99. 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.²¹

100. En este sentido, existe una fuente de ruido identificada, en este caso música envasada y karaoke. Por otro lado, se identificó un receptor cierto²², señalado en la Ficha de Medición de Ruidos como "EP2", 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 marzo de 2017, se constató un registro de NPS de 57 y 65 dB(A), lo cual implicó excedencias de 12 y 20 dB(A) respectivamente, en horario nocturno, presentándose correlativamente exceso de emisión de ruido de un 27% y 45%, considerando al valor establecido en la normativa vigente. En este sentido, en términos de percepción del volumen asociado a la emisión sonora, cabe destacar, que para este caso implica al menos un aumento aproximado de 120 unidades de la energía del sonido respecto de aquella permitida por la norma²³. Por tanto, es posible afirmar

¹⁹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²² 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.

²³ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en

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.

101. 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 la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Restobar” –como es el establecimiento “Pub La Terraza”– 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 4:00 horas, y entre viernes y sábado de 12:00 a 5:00 horas aproximadamente. Ello además es consistente con el Acta de Fiscalización, que establece que la medición se llevó a cabo entre la noche del día miércoles 1 de marzo y la madrugada del día 2 de marzo, señalando que a las 3:43 horas cesaron las actividades de karaoke y reproducción de música envasada.

102. 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, por otra parte, que en este sector existe más de una fuente emisora de ruido predominantes, incluyendo la fuente denunciada.

103. A modo de contexto, en el estudio *“Determinación estadística de los ciclos diarios de ruido ambiental mediante análisis de cluster. Aplicación al Barrio Bellavista de la Ciudad de Santiago”*²⁴, en la zona denunciada sector de Ernesto Pinto Lagarrigue, se encontraron valores de ruido propios del sector en dicha calle, para las 03:00 de la madrugada, del orden de los 55 dB, los que se encontrarían al menos 10 dB por debajo de las mediciones registradas durante la inspección a la fuente emisora fiscalizada en el presente procedimiento sancionatorio, y resultan similares a la medición del ruido de fondo de la fiscalización realizada.

104. Por otro lado, se tomó como referencia la información del Ministerio del Medio Ambiente, en relación al mapa de ruido de la Región Metropolitana²⁵, donde se desarrolló una zonificación respecto a las emisiones sonoras en periodo diurno y nocturno. Para el sector fiscalizado, calle Antonia López de Bello N° 60, se encontraron valores de ruido diurno del orden de 60 dB(A) (Figura 1), los que se encontrarían 5 dB(A) por debajo de las mediciones realizadas durante la fiscalización, considerando que las mediciones de la fiscalización fueron realizadas en período nocturno, donde el nivel de ruido debiese ser menor.

https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html. [Consultado por última vez el 11-05-2018].

²⁴ Paper ID: 0116 FIA 2014.

²⁵ Ministerio del Medio Ambiente (2018). Elaboración de Mapa de Ruido Comuna De Santiago Mediante Software de Modelación. Ficha de Licitación N° 1588-67-LE10. Proyecto Ejecutado por el Instituto de Acústica, Universidad Austral de Chile.

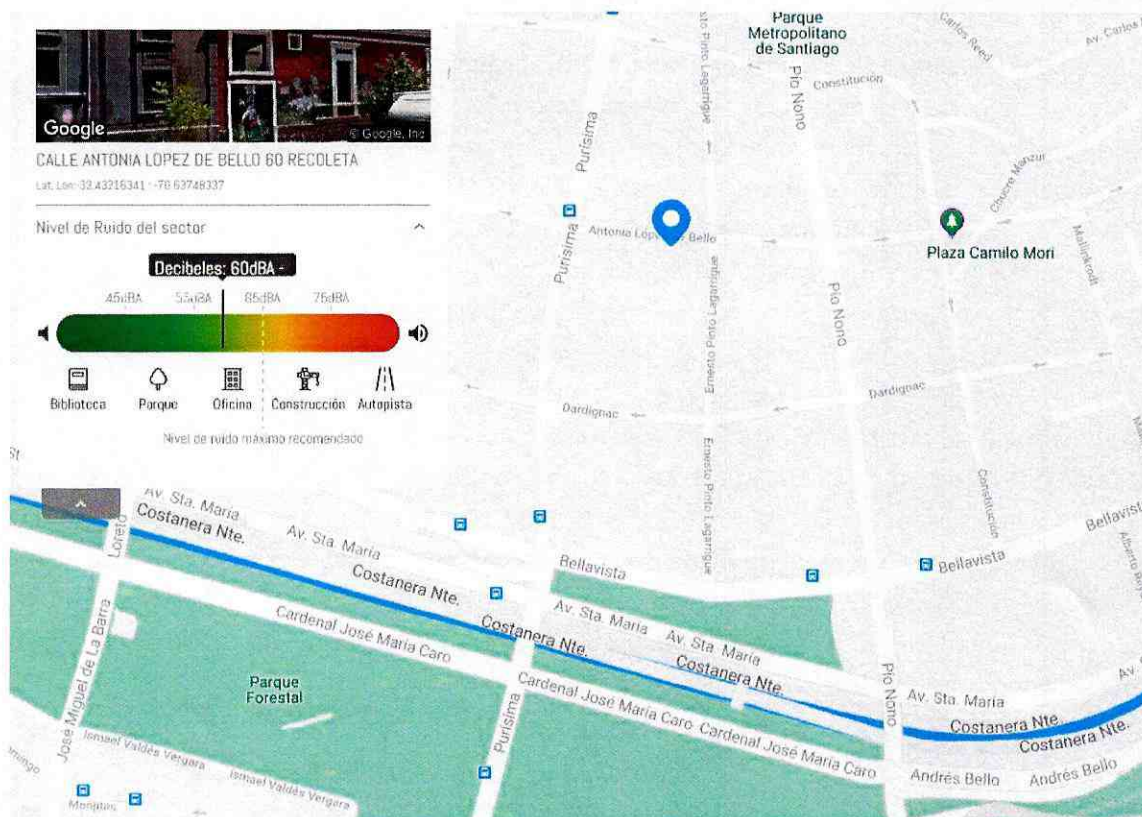


Figura N° 1. Mapa de ruido del MMA para el sector de Recoleta, Antonia López de Bello 60. Fuente: <https://mapcity.com/clasico/>

105. 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.

106. 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)

107. 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.

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

109. 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.

110. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, 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”.

111. 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.

112. 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 fórmula²⁶:

Ecuación 1

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \left(\frac{r}{r_x} \right) db$$

113. 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 de los dos escenarios registrados por las mediciones realizadas por funcionarios de esta Superintendencia, donde se consideran dos áreas de influencia determinada en base a la medición de 57 y 65 dB(A), las que fueron obtenidas en el punto en donde se ubica el receptor

²⁶ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

sensible (P1); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y P1, la que corresponde aproximadamente a 84 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.

114. 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 334 y 840 metros, respectivamente, desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011. Para este caso, dado que la excedencia del ruido registrado presenta valores elevados y además la distancia lineal entre la fuente emisora y el receptor también es alta, al emplear la ecuación 1 da como resultado áreas de influencia cuyo rango menor corresponde a los 300 metros y el rango mayor es superior a los 800 m, lo que se traduce en áreas de influencia de grandes dimensiones.

115. 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 1 de marzo de 2017, con radios de 334 y 840 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la imagen siguiente:

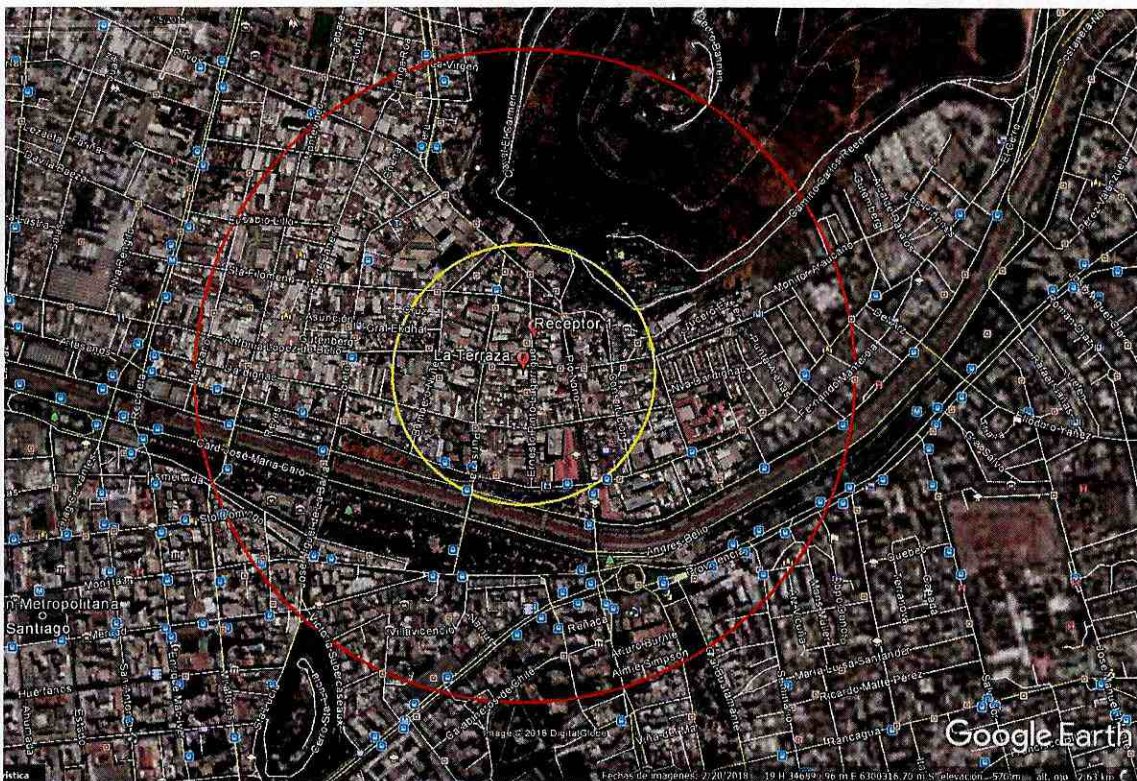


Figura N° 2. Áreas de influencias determinadas para las dos mediciones de excedencia realizadas durante fiscalización del 1 de marzo de 2017 en “Pub La Terraza”. En amarillo, radio de 334 m, y en rojo radio de 840 m, correspondientes a las excedencias de 12 y 20 dB(A), respectivamente. Fuente: elaboración propia, en base al software Google Earth Pro.

116. Una vez determinadas las Áreas de Influencia, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo Nacional del año 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. En base a lo anterior, se identificaron dos áreas de Influencia, las que tiene relación con los niveles de excedencia de ruido medidos durante la fiscalización, para el AI de 334 m de radio se registró un total de 1.411 personas, y para el AI de 840 m de radio se registró un total de 5.863 personas.

117. Cabe destacar, que la información poblacional utilizada corresponde al Censo del año 2002, por lo que resulta probable que la densidad poblacional se haya incrementado, por lo que es posible que la población afectada pueda ser mayor a la estimada.

118. Por lo anterior, según las estimaciones realizadas, se puede concluir que el rango de posibles personas afectadas por la emisión de ruidos en horario nocturno fue de **5.863 personas**. 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.

119. 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 de la fuente emisora "Pub La Terraza", 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. 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)

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

121. 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.

122. 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.

123. 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”²⁷. 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.

124. 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.

125. La importancia de la vulneración a la norma en este caso, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 12 y 20 decibeles por sobre el límite establecido en la norma, en horario nocturno, en Zona II. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en la circunstancia sobre la importancia del daño causado o peligro ocasionado.

B.2. Factores de incremento

126. 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)

127. Previamente, cabe aclarar que la intencionalidad no es un elemento necesario para determinar la configuración de la infracción.

²⁷ D.S. N° 38/2011, artículo 1°.

En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho penal -que por regla 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.

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

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

130. 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 Santa Terraza SpA.

131. 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)

132. 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.

133. 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)

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

135. 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.

136. En el presente caso, se considera que el infractor ha dado respuesta oportuna a los requerimientos 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 el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

B.3. Factores de disminución

137. 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)

138. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a Santa Terraza SpA, titular del establecimiento "Pub La Terraza".

B.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

139. 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.

140. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular con fecha 5 de septiembre de 2017, este 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, contenido en la Resolución Exenta N° 4/Rol F-041-2017.

141. 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 permite configurar la presente circunstancia, para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar, por lo que esta será ponderada de tal forma.

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

142. 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.

143. 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.

144. 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.

145. En particular, en su presentación de fecha 1 de marzo de 2018, el titular señaló que había cumplido con lo propuesto en el programa de cumplimiento presentado, es decir, que habría cesado el funcionamiento del establecimiento

como pub, no realizando espectáculos en vivo en la actualidad. Asimismo, indicó que el recinto habría funcionado como cocinería, y que estaría iniciando una remodelación del lugar, adjuntando documentos que darían cuenta de dicha remodelación.

146. Al respecto, cabe señalar asimismo que el titular adjuntó el Acuerdo N° 75, de fecha 11 de julio de 2017, de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, mediante el cual se aprobó la no renovación de las patentes de expendio y consumo de bebidas alcohólicas, individualizando los establecimientos respectivos y las causales de no renovación. En el caso de Santa Terraza SpA, señala como tipo de patente “restaurant diurno o nocturno”, y se indica como causal de no renovación el incumplimiento a la Ley General de Urbanismo y Construcciones, conforme al art. 26 de la Ley N° 3.063, sobre Rentas Municipales.

147. Adicionalmente, se adjuntó el Certificado N° 685, de 12 de febrero de 2018, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, donde se indica que para efectos de fiscalización sanitario y demás fines que haya lugar, dicho Servicio ha registrado los antecedentes de local “Restaurant”, ubicado en Antonia López de Bello N° 60, comuna de Recoleta, bajo el nombre de Comercial Restaurantes y Bares Limitada, rol único tributario N° 76.498.845-0. A continuación, el mismo certificado señala lo siguiente: *“Se previene, que este documento sólo tiene por objeto certificar el nombre del actual responsable de la actividad singularizada y en ningún caso autoriza la eventuales (sic) modificaciones estructurales o de funcionamiento o que se hubieren introducido y que requieran de un nuevo informe o autorización, según el caso.”*

148. A mayor abundamiento, consultado el registro de empresas y sociedades, en la plataforma electrónica del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo²⁸, consta que la sociedad Comercial Restaurantes y Bares Limitada fue constituida con fecha 16 de abril de 2015, entre la sociedad Inversiones Samy Yagoda Assael, y don Samy Nissin Yagoda Assael, quien a su vez es el representante legal de Santa Terraza SpA, titular de “Pub La Terraza”, y contra quien se inició el presente procedimiento sancionatorio. Asimismo, consultado este registro por la sociedad Santa Terraza SpA, esta se encuentra actualmente vigente y sin anotaciones.

149. De esta forma, cabe hacer presente que el eventual cambio de giro del establecimiento objeto de la fiscalización de fecha 1 de marzo de 2017, conforme a los antecedentes señalados, se habría producido principalmente por la no renovación de la patente de expendio y consumo de bebidas alcohólicas por parte de la Ilustre Municipalidad de Recoleta, y no por un acto de voluntad propia del infractor. Por lo demás, dicha situación se produjo con anterioridad a la formulación de cargos por parte de este Servicio.

150. Por otro lado, es relevante recalcar que las fotografías adjuntas, además de no estar fechadas ni georreferenciadas, no dan cuenta de la implementación de medidas de mitigación en el recinto.

²⁸ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.tuempresaenundia.cl/VD/Default.aspx>. [consultado por última vez el 11-05-2018].

151. En consecuencia, esta circunstancia no será considerada en términos de disminuir el componente de afectación en la sanción específica aplicable a la infracción.

B.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

152. 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.

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

B.3.4. Presentación de autodenuncia (letra i)

154. Santa Terraza SpA no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción

B.3.4. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

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

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

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

C. La capacidad económica del infractor (letra f)

158. 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 Pública²⁹. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

159. 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 F-041-2017, 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 1 de marzo de 2018, el titular remitió formulario 22 para años tributarios 2016 y 2017, y formulario 29 para los períodos de enero a diciembre de 2017.

160. 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.

161. De esta forma, el titular declaró ingresos anuales correspondientes a una empresa que se encuentra en el segundo rango de Pequeña Empresa, es decir, presenta ingresos por ventas anuales entre 5.000 a 10.000 unidades de fomento anuales.

162. En base a lo anterior, al tratarse de una empresa categorizada en el segundo rango de la categoría Pequeña Empresa 2, procede en consecuencia la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica o de pago.

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

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, relativa al hecho infraccional consistente en la obtención, con fechas 1 y 2 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 57 y 65 dB(A), respectivamente, en horario nocturno, en condición de medición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento de la norma establecida en

²⁹ 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 lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

el D.S. N° 38/2011, aplíquese a Santa Terraza SpA, una sanción consistente en una multa de quince unidades tributarias anuales (15 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



SUPERINTENDENTE
CRISTIÁN FRANZ THORUD
GOBIERNO DE CHILE
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



RFL/MPA

Notificación por Carta Certificada:

- Representante legal Santa Terraza SpA. Calle Antonio López de Bello N° 60, comuna de Recoleta, región Metropolitana.

C.C.:

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

Rol F-041-2017