



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-069-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE BAR CONSTITUCIÓN SPA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N°

660

Santiago, 07 JUN 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica ("D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; expediente administrativo sancionador Rol D-069-2017; y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-069-2017, fue iniciado contra la empresa Bar Constitución SpA, RUT N° 76.522.432-2, titular del local Bar Constitución, ubicado en Ernesto Pinto Lagarrige N° 364, comuna

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

2. Que, con fecha 22 de diciembre del año 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), recepcionó una denuncia presentada por la Sra. Sin Mi Song, en contra del recinto Bar Constitución, denunciando ruidos molestos, ocasionados por música fuerte, recitales, gritos y vibraciones; los cuales se generarían desde aproximadamente julio del año 2016, los días martes a sábado, entre las 23:00 y las 06:00 horas. Asimismo, reclamó que el local realizaría sus actividades en el patio del recinto, utilizando una carpa liviana que no contaría con ningún tipo de protección acústica. Finalmente, manifestó que el administrador del establecimiento les habría prometido medidas de control y mantener la música a un nivel moderado, cuestión que no se habría cumplido, sino que por el contrario, con el paso del tiempo, se habría incrementado el volumen.

3. Que, al mismo tiempo, con fecha 22 de diciembre del año 2016, esta Superintendencia recepcionó una segunda denuncia por ruidos molestos, realizada por el Sr. Joon Ho Rho, también en contra del recinto Bar Constitución, los cuales, según indicó, se generarían desde agosto del año 2016. Además, señaló que se habría habilitado el patio trasero del establecimiento, que colinda con su comunidad, con un encarpado de material liviano, y que por tanto los ruidos molestos que serían excesivos. Al respecto, precisó que dichos ruidos corresponderían, entre otros, al sistema de amplificación de sonido que utilizaría el establecimiento, a los gritos de los usuarios, a caídas de vasos y botellas, etc. Finalmente, el denunciante acompañó a su presentación un CD con fotografías y videos registrados desde el dormitorio principal de su domicilio, en donde se aprecia la carpa y el ruido generado por Bar Constitución.

4. Que, consecuentemente, con fecha 20 de enero del año 2016, mediante el ORD. D.S.C. N° 000094, esta Superintendencia informó al Sr. Joon Ho Rho y a la Sra. Sin Mi Song, la toma de conocimiento de sus denuncias asociadas a eventuales emisiones de ruidos molestos, generados por el funcionamiento del establecimiento “Bar Constitución”, ubicado en Calle Ernesto Lagarrigue N° 364, comuna de Recoleta, Región Metropolitana. Asimismo, se le informó a los denunciantes que sus denuncias habían sido ingresadas a nuestro sistema, y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

5. Que, a su vez, con fecha 20 de enero del año 2016, mediante la Carta N° 000093, esta Superintendencia informó al Administrador de Bar Constitución, la recepción de una denuncia por ruidos molestos generados por su establecimiento, lo cual podría implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. Asimismo, se le informó al denunciado que esta Superintendencia tiene competencia sancionatoria en relación al incumplimiento de la Norma de Emisión antes señalada, y las sanciones que podría acarrear un eventual procedimiento sancionatorio. Finalmente, se le solicitó que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión señalada, fuera informada a esta Superintendencia, acompañando toda aquella documentación que la acredite.

6. Que, con fecha 30 de marzo del año 2016, esta Superintendencia recepcionó una tercera denuncia por ruidos molestos, realizada por el Sr. Jorge Moisés Morales Molina, en contra del recinto Bar Constitución, ubicado en calle Ernesto Pinto

Lagarrigue N° 364, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, indicando que éste se encontraría contiguo a la parte de atrás de su domicilio, lugar donde habita junto a su cónyuge y nietos, cuyos dormitorios se encontrarían a pocos metros del establecimiento denunciado. Señala, además, que los ruidos molestos corresponderían a la música reproducida en parlantes y a alto volumen del establecimiento, y a los cantos y gritos de los usuarios. Asimismo, indicó que Bar Constitución funcionaría todos los días, pero principalmente los martes, miércoles, jueves, viernes y sábados desde las 23:00 horas hasta las 05:00 horas. Finalmente, señaló que Bar Constitución habría instalado y ampliado su negocio hacia el patio del inmueble, y que por tanto, el ruido generado afectaría a muchos de los vecinos del sector, los cuales, en gran porcentaje serían personas de tercera edad.

7. Que, con fecha 30 de marzo del año 2017, esta Superintendencia recibió una cuarta denuncia por ruidos molestos, presentada por el Sr. Cristian Jorge Morales Molina, también en contra del recinto Bar Constitución, el cual deslindaría con el patio de su propiedad. El denunciante señaló que el referido establecimiento funcionaría los días jueves, viernes y feriados desde las 23:00 horas hasta las 05:00 horas aproximadamente, y agregó que generaría ruidos molestos que se escucharían en todas las casas colindantes, producto de la música que reproducirían con alto parlantes y que alcanzaría los 70 a 90 decibeles. Junto con lo anterior, en la denuncia indica que el Bar Constitución se habría extendido al patio de la propiedad donde funciona, instalando luces multicolores y reproduciendo música que alcanzaría los 85 a 95 decibeles. Dicha situación, según señala el denunciante, le impediría dormir y descansar.

8. Que, asimismo, con fecha 6 de abril del año 2017, mediante el ORD. N° 927, esta Superintendencia informó al Sr. Cristian Morales Bórquez, la toma de conocimiento de su denuncia asociada a eventuales emisiones de ruidos molestos, generados por el funcionamiento del establecimiento Bar Constitución. Asimismo, se le informó al denunciante que su denuncia había sido ingresada a nuestro sistema, y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

9. Que, igualmente, con fecha 6 de abril del año 2017, mediante el ORD. N° 928, esta Superintendencia informó al Sr. Jorge Morales Molina, la toma de conocimiento de su denuncia asociada a eventuales emisiones de ruidos molestos, generados por el funcionamiento del establecimiento Bar Constitución. Asimismo, se le informó al denunciante que su denuncia había sido ingresada a nuestro sistema, y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

10. Que, con fecha 23 de mayo del año 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-664-XIII-NE-IA ("el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

11. Que, en dicho Informe se adjunta el Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 31 de marzo del año 2017, la cual constata que a las 01:00 horas personal técnico de esta Superintendencia se presentó en un domicilio ubicado en las proximidades de Bar Constitución, con el fin de realizar mediciones de ruido acorde al D.S. N° 38/2011, a la citada unidad fiscalizable. Sin embargo, se constató que al momento de la inspección no se percibieron

ruidos provenientes de dicho establecimiento. No obstante, se comprobó el funcionamiento de otras fuentes de ruido, por lo que se procedió a registrar el valor de ruido de fondo, utilizando para ello la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Posteriormente, siendo las 02:00 am, y al no observarse cambios en el ruido presente en el lugar de medición, se dio por terminada la actividad de fiscalización.

12. Que, en dicho Informe se adjunta además una segunda Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 8 de abril del año 2017, la cual constata que a las 00:00 horas, personal técnico de esta Superintendencia concurre al domicilio de dos de los denunciados, el cual, según lo señalado en la Ficha de Evaluación de Medición de Ruido, se encuentra ubicado en calle Dominica N° 54, comuna de Recoleta, Región Metropolitana y corresponde al domicilio de los denunciados individualizados en los puntos 3 y 4 de la presente Resolución. La visita se realizó con el objeto de realizar la correspondiente actividad de Fiscalización Ambiental al establecimiento "Bar Constitución". Conforme a lo señalado en la mencionada Acta, en dicho domicilio se constató el mayor funcionamiento de la fuente de emisión. Asimismo, consta en el Acta que al momento de la inspección ambiental el ruido de fondo no afectó la emisión de ruido generada por establecimiento fiscalizado, el cual consistió en música envasada y conversaciones de los clientes de Bar Constitución. Finalmente, en el Acta consta que en el domicilio visitado vive una persona con embarazo de 5 meses y medio; y que los afectados dejan su dormitorio habitual para pernoctar en el living de la casa en los días que el Bar Constitución funciona.

13. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 00:40 y la 1:25 horas, se realizaron 2 mediciones de presión sonora, desde dos receptores sensibles (Receptor N° M1 o R1 y Receptor N° M2 o R2), ubicado en la habitación de los denunciados, es decir, en condición interna y con ventana abierta. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica de los dos puntos de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° M1 o R1	6.299.844 m	347.772 m
Receptor N° M2 o R2	6.299.849 m	347.768 m

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19H

14. Que, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado, consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066131, con certificado de calibración de fecha 7 de diciembre del año 2016; y en un Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64889, con certificado de calibración de fecha 7 de diciembre del año 2016.

15. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal 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, es la Zona U-E1, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 45 dB(A).

16. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, esto es, el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. En efecto, la medición efectuada en el Receptor N° M1 o R1, realizada en condición

interna y con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 20 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. Por su parte, la medición efectuada en el Receptor N° M2 o R2, realizada en condición interna y con ventana abierta, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de 15 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. El resultado de dichas mediciones de ruido en los correspondientes Receptores, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de mediciones de ruido en Receptores N° M1 o R1 y N° M2 o R2, ambos ubicados en Dominica N° 54, comuna de Recoleta, Región Metropolitana

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° M1 o R1 (Interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	65	-	II	45	20	No Conforme
Receptor N° M2 o R2 (Interna)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	60	-	II	45	15	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-664-XIII-NE-IA.

17. Que, con fecha 17 de agosto de 2017, mediante el Memorándum D.S.C. N° 505/2017, la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la Jefa de Oficina Regional Metropolitana de esta Superintendencia, una aclaración respecto de las coordenadas de ubicación de los receptores M1 y M2, por constatarse una discordancia entre las coordenadas de los puntos de medición establecidas en la Ficha de Información de Medición de Ruido y la Leyenda de croquis o imagen utilizada. En respuesta a lo anterior, con fecha 24 de agosto del año 2017, la División de Sanción y Cumplimiento recepcionó el Memorándum N° 492/2017, el cual informó que: (1) la ubicación del sitio receptor de ruido M1 corresponde a las siguientes coordenadas declaradas en la Ficha de Información de Medición de Ruido: Este 347.772 m; Norte 6.299.844 m; (2) La ubicación del sitio receptor de ruido M2 corresponde a las siguientes coordenadas, declaradas en la Ficha de Información de Medición de Ruido: Este 347.772 m; Norte 6.299.849 m; y (3) que la representación gráfica de la sección "Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido" contiene un despliegue gráfico de los puntos de medición según las coordenadas señaladas anteriormente. Se agrega que, las coordenadas declaradas en la misma ficha no corresponden a las ubicaciones declaradas en la representación gráfica, debido a un error de transcripción en el proceso de elaboración del informe respectivo.

18. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 530/2017 de fecha 24 de agosto de 2017, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes como Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Instructora suplente.

19. Que, por otra parte, con fecha 1 de septiembre de 2017, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-069-2017, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionatorio, con la formulación de cargos en contra Bar Constitución SpA, titular del establecimiento Bar Constitución, ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 364, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, por el siguiente hecho infraccional: "La obtención, con fecha 8 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 y 60 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II". Asimismo, conforme el artículo 21 de la LOSMA, en la referida

resolución se le otorgó el carácter de interesados, a la Sra. Sra. Sin Mi Song, al Sr. Joon Ho Rho, al Sr. Jorge Moisés Morales Molina, y al Sr. Cristian Jorge Morales Molina.

20. Resolución Exenta N° 1/Rol D-069-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal Recoleta de Correos de Chile, con fecha 07 de septiembre del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315513583.

21. Que, con fecha 27 de septiembre del año 2017, el Sr. David Isaac Macaya Walles presentó un escrito de Programa de Cumplimiento y alegó entorpecimiento en la presentación del Programa de Cumplimiento. En dicha presentación el Sr. Macaya indicó ser gerente de operaciones de Bar Constitución, sin embargo, no acompañó los documentos necesarios para acreditar su poder de representación de la Sociedad Bar Constitución SpA.

22. Que, con fecha 29 de noviembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-069-2017, esta Superintendencia solicitó a la Sociedad Bar Constitución Spa copia autorizada de todas las escrituras públicas que acreditaran la personería de don David Isaac Macaya Walles para actuar como representante de la misma, o bien, carta suscrita por quien tuviera dichas facultades que ratificara las actuaciones de don David Isaac Macaya Walles en el presente procedimiento sancionatorio. Lo anterior, con el objeto de tener por presentado el escrito y Programa de Cumplimiento presentado con fecha 27 de septiembre del año 2017. Asimismo, en el resuelto II de la misma resolución, la SMA estableció la forma, modo y plazo de entrega de la información requerida, señalándose al respecto un plazo de 2 días hábiles contados desde la notificación de la resolución en comento.

23. Que, con fecha 6 de diciembre de 2017, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, dicha Resolución Exenta N° 2/Rol D-069-2017 fue notificada personalmente a Sociedad Bar Constitución SpA, en el domicilio correspondiente a la calle Ernesto Pinto Lagarrige N° 364, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, entregándose copia fiel de la misma. Todo lo anterior, consta en la respectiva acta de notificación personal.

24. Que, con fecha 21 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-069-2017, en el resuelto I de la misma, se tuvo por no presentado el Programa de Cumplimiento ingresado con fecha 27 de septiembre de 2017 por Bar Constitución SpA. Lo anterior, dado que cumplido el plazo establecido en la Res. Ex. N° 2/Rol D-069-2017, Sociedad Bar Constitución SpA no presentó los documentos solicitados en dicho acto administrativo. A su vez, mediante el Resuelto II de la misma, se levantó la suspensión del procedimiento, reiniciándose con ello el saldo restante para presentar descargos, esto es, 5 días hábiles, los cuales se contabilizarían desde la fecha de notificación de dicha resolución.

25. Que, luego, con fecha 28 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-069-2017, en virtud de lo establecido en los artículos 40, 50 y 51 de la LOSMA, esta Superintendencia solicitó a la Sociedad Bar Constitución SpA, la siguiente información que indica, otorgándose para ello el plazo de 4 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicha Resolución: a) que indicara si había ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referido en la formulación de cargos, y en caso afirmativo, que acreditara fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar

cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, se señaló que podía acompañar copia de facturas y/o boletas en que constare la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas; b) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales para el año 2016 y que acompañara los Formularios N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016); y, los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se señaló que enviara la información procesada a la fecha de dicho acto administrativo, y por otra parte, que acompañara los Formularios N° 29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2017.

26. Que, con fecha 1 de marzo de 2018, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, la Resolución Exenta N° 3/Rol D-069-2017 y la Res. Ex. N° 4 Rol D-069-2017, fueron notificadas personalmente a Sociedad Bar Constitución SpA, en el domicilio correspondiente a la calle Ernesto Pinto Lagarrige N° 364, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, entregándose copia fiel de las mismas. Todo lo anterior, consta en las respectivas actas de notificación personal.

27. Que, con fecha 23 de abril de 2018, debido a razones de distribución interna, mediante el Memorándum D.S.C. N° 119, se decidió cambiar a la Instructora Suplente de este procedimiento sancionatorio y designar a don Jorge Ossandón Rosales en esa tarea, manteniéndose la designación como Instructora Titular a doña Daniela Ramos Fuentes.

28. Que, finalmente, la Sociedad Bar Constitución SpA, no presentó descargos dentro de plazo, ni tampoco dio respuesta al requerimiento de información realizado mediante la mencionada Res. Ex. N° 4/Rol D-069-2017.

II. DICTAMEN

29. Finalmente, con fecha 23 de marzo de 2018, mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N° 17/2018, la instructora remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

III. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 8 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 y 60 dB(A) , en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta 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"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SOCIEDAD BAR CONSTITUCIÓN SPA

31. Habiendo sido notificado mediante carta certificada recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Recoleta con fecha 7 de septiembre de 2017, la Res. Ex. N° 1/Rol D-069-201, que contiene la Formulación de Cargos, según el número de seguimiento 1180315513583, indicado en el considerando 21 de esta resolución, don David Isaac Macaya Walles presentó un Programa de Cumplimiento dentro del plazo otorgado para el efecto. Sin embargo, en dicha presentación no se acompañó los documentos necesarios para acreditar su poder de representación respecto de la empresa Bar Constitución SpA.

32. A razón de lo anterior, y conforme a lo señalado en el considerando 23 de esta resolución, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-069-2017, de fecha 29 de noviembre de 2017, se solicitó información que acreditara la personería de David Macaya Walles, para actuar como Representante Legal de Sociedad Bar Constitución SpA. Dicha resolución, fue notificada personalmente a Bar Constitución SpA con fecha 6 de diciembre, sin embargo, el titular no presentó dentro de plazo ni posteriormente la información indicada. Así entonces, con fecha 21 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-069-2017, en el resuelvo I de la misma, se tuvo por no presentado el Programa de Cumplimiento ingresado con fecha 27 de septiembre de 2017 por Bar Constitución SpA.

33. Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que dicho Programa de Cumplimiento contemplaba solo una acción. Al respecto solo se indica una descripción general de la misma, sin señalar el detalle de cómo se llevará a cabo, ni cuáles son sus características materiales, lo que podría haber dado cuenta de su eficacia. Sumado a lo anterior, corresponde señalar que la acción, no da cuenta si ya habría sido ejecutada o se llevaría a cabo durante la ejecución del Programa del Cumplimiento; del mismo modo tampoco se propuso alguna acción alternativa. En base a lo anterior, y sumado a que al Programa de Cumplimiento no se acompaña ningún medio de verificación o anexo, que permita complementar

la información presentada, no es posible constatar el cumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad correspondientes.

**V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS
POR PARTE DE SOCIEDAD BAR
CONSTITUCIÓN SPA**

34. Habiendo sido notificado personalmente con fecha 1 de marzo de 2018, de la Res. Ex. N° 3/Rol D-069-2017, que levantó la suspensión del procedimiento, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó Descargos dentro del plazo otorgado para el efecto. Conforme a lo señalado en el considerando 27 de esta resolución, la notificación de dicho acto administrativo consta en la respectiva acta de notificación personal.

**VI. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR
PROBATORIO**

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

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

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

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

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

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

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

41. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 8 de abril de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 11 y siguientes de esta resolución.

42. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos IV y V de esta resolución, la empresa Bar Constitución SpA no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental realizada el día 8 de abril de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

43. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 8 de abril de 2017, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 65 dB(A) y 60 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, medidos desde el domicilio desde los receptores M1 o R1 y M2 o R2, ambos ubicados todos en el domicilio ubicado en calle Domínica N° 54, comuna de Recoleta, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

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/D-069-2017, esto es, la obtención, con fecha 8 de abril de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 y 60 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II, por funcionarios de esta Superintendencia.

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

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.

VII. 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 establecida en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-042-2017, corresponde al tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, vale decir, el incumplimiento de una norma de emisión, que en este caso el D.S. N° 38/2011.

48. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

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

52. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, aun cuando se haya constatado una condición de vulnerabilidad asociada a la verificación de la existencia de una mujer embarazada de cinco meses

y medio como receptor, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión. Lo anterior, será debidamente tratado en el análisis del literal a) del artículo 40 de la LOSMA.

53. Sin perjuicio de todo lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año.²

54. En efecto, lo anteriormente dicho es concordante con lo señalado por los denunciantes, don Cristian Morales y don Jorge Morales, quienes en sus denuncias, ambas presentadas con fecha 30 de marzo de 2017 ante esta Superintendencia, indican, respectivamente, sobre los hechos denunciados y su periodicidad, que acontecerían *“todos los días jueves, viernes y sábado de cada semana y los días pre-feriados en horario aproximado de 23 hrs a 5 de la mañana del día siguiente”* y *“Todos los días, principalmente los martes, miércoles, jueves, viernes y sábado después de las 23:00 hrs. hasta las 5 de la mañana siguiente”*.

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

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 del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

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

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

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

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.

² En tal sentido, la página web del establecimiento Bar Constitución establece que el horario de funcionamiento del establecimiento es de lunes a domingo de 22:00 a 04: 00 Hrs.
<http://nochesenchile.cl/bar-constitucion/>

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

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

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

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

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

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado³.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶.*

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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

- e) *La conducta anterior del infractor⁷.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁸.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.*

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 de Bar Constitución SpA no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

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

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.

⁷ 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.

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

⁹ 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

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

¹¹ 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.

la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

(a) Escenario de Incumplimiento.

66. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de esta resolución, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la medición de ruido realizada el 8 de abril de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

67. Que con fecha 27 de septiembre de 2017, el Señor David Macaya Walles, en representación de Bar Constitución SpA, ingresó ante esta Superintendencia del Medio Ambiente, un escrito que contiene Programa de Cumplimiento, respecto del cual, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-069-2017, se solicitó información que acreditara la personería de David Macaya Walles, para actuar como representante legal de Sociedad Bar Constitución SpA. Conforme a lo señalado en el considerando 25 de esta resolución, la referida Res. Ex. N°2/Rol D-069-2017, fue notificada personalmente a la empresa Bar Constitución SpA. Sin embargo, no se presentó respuesta dentro del plazo otorgado para ello, ni tampoco posteriormente. Por lo tanto, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-069-2017 de fecha 21 de diciembre de 2017, resolvió tener por no presentado el Programa de Cumplimiento en cuestión.

68. No obstante lo anterior, en relación al Programa de Cumplimiento, cabe hacer presente que en éste consta solo una acción, la cual no cumple con los criterios de eficacia y verificabilidad, tal como se indica en el considerando 33 de esta resolución.

69. En razón de lo anterior, tal como se indicó precedentemente, con fecha 28 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-069-2017 y a objeto de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medida adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S.38/2011, que hayan sido ejecutadas en forma posterior a 8 de abril de 2014, fecha de la medición de ruidos, validada por esta Superintendencia. La referida resolución fue notificada según lo señalado en el considerando 28 de esta resolución. Sin embargo, el titular no se dio respuesta alguna a la misma.

70. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo de la presente resolución, deberá considerar la situación existente durante la actividad de medición de ruido, validada por esta Superintendencia, realizada el 8 de abril de 2017, en donde se registró como máxima excedencia 20 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

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

72. Que, el titular está obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

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

85. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como Bar/Discotheque en donde se realizan actividades con público, emitiendo ruido producto de música envasada, actividades de Karaoke y ruido comunitario, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a que las actividades realizadas en dicho "Bar/Discotheque", son durante el horario nocturno de lunes a domingo, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

86. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas genéricas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del local con música envasada, actividades de Karaoke y ruido comunitario generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 20 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

87. Que, tanto los antecedentes presentados por los denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web del establecimiento¹², serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del recinto, se considera que la instalación de un techo con paneles acústicos en el patio del local (se considerará al menos la instalación de un panel acústico en un área aproximada de 150 m²¹³), la revisión de ventanas, muros y techumbres, la instalación de doble puerta, así como la adquisición, instalación y calibración de dos limitadores acústicos y el diseño y distribución de altavoces dentro de la discotheque, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo Bar/Discotheque, que genera ruidos, por un lado, producto de la música en vivo y envasada y actividades de Karaoke, así como también debido al ruido comunitario generado por los clientes del local.

88. Así entonces, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado desde el 8 de abril de 2017, fecha en que se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia y que registró excedencias de 15 y 20 dB(A), por lo cual, la misma se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Además, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia las medidas que se estima idóneas para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que como se señaló, consiste en la acción del tipo Instalación de

¹² Facebook del local "Bar Constitución" y <http://nochesenchile.cl/bar-constitucion/>

¹³ Esta área determinada para la instalación de las barreras acústicas, se determinó mediante método indirecto, a través de imagen satelital publicada en software Google Earth.

paneles acústicos (se consideró el valor del metro cuadrado de dicha medida¹⁴) en el techo del local; la revisión de frontis o muro perimetral; así como ventanas y techumbre; la instalación de doble puerta, procurando el confinamiento del local; así como la instalación y calibración de dos limitadores acústicos. Además, considerando el nivel de excedencia, se considera pertinente el rediseño y distribución de los altavoces dentro de la Discotheque. 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.

89. En efecto, la instalación de paneles acústicos en el techo del patio del local; las medidas asociadas a la revisión de la techumbre, ventanas y del muro perimetral del local; la óptima distribución de altavoces; la instalación de un limitador acústico en el equipo de música de cada una de las pistas de baile existentes en el local; y la instalación de una doble puerta, son medidas propuestos en los referidos programas de cumplimiento que presentan características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS (nivel de presión sonora) registrados durante la fiscalización realizada a la fuente, considerando la ubicación de los receptores identificados. A mayor abundamiento, mediante información existente en la página web que publicita el local (fotografías), así como información de Google Earth, es posible sostener que el establecimiento desarrollaría actividades en su patio. Por lo tanto, dadas las características del local, el cierre de vanos entre muros y techumbres existentes, la instalación de una doble puerta que impida la emisión de ruido producto del ingreso y salida de los clientes del local; la compra, instalación y calibración de dos limitadores acústicos, conectado a los equipos del DJ que se encuentran en las salas de baile del establecimiento; así como la distribución de los altavoces, ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por las actividades que se realizan al interior del Bar Constitución.

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

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en local Bar Constitución.	Costos evitados por la no implementación de paneles acústicos en la techumbre del patio del local.	\$2.125.000.-	15,70
	Costos evitados por falta de revisión de ventanas, muros y techumbres de primer piso del local.	\$ 2.000.000.-	
	Costos evitados por no incorporar 2 limitadores de audio en el local	\$4.000.000.-	

¹⁴ Acción N°3 del PDC presentado por Adm. Y Exp de Centros Gastronómicos M y M SPA.

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
	(Conectados a las mesas de los DJ).		
	Costos evitados por no haber efectuado el diseño y distribución de altavoces dentro de la Discotheque.	\$ 1.000.000.-	
	Costos evitados por no haber efectuado el confinamiento de puerta.	\$1.000.000.-	

91. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 10.125.000.-, equivalentes a 18, UTA¹⁵. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad Bar Constitución Spa, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

92. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "Entretenimiento (Restaurant/pub/discotheque)".

93. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 8 de abril de 2017 -fecha de la realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 13 de junio de 2018.

94. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 15,7 UTA.

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

B. Componente de Afectación

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

b.1 Valor de seriedad

¹⁵ De acuerdo a valor UTA junio de 2018, informado por SII.

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

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

76. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

77. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

78. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*¹⁶. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

79. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

80. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁷ 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 mental¹⁸. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Por otra parte, además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁹.

81. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁰.

82. Por otra parte, el Acta de Fiscalización de fecha 8 de abril de 2017, da cuenta de lo siguiente *“Se hace presente que en el domicilio visitado vive una persona con embarazo de 5 meses y medio”*. Respecto de dicho hallazgo, es menester hacer presente que el conocimiento científicamente afianzado respecto de los resultados de estudios dan cuenta de que *“los efectos sobre la salud a causa del ruido en fetos y recién nacidos merece un mayor estudio en aspectos clínicos y de salud pública”*²¹. En tal sentido, dichos estudios científicos indican que la exposición a ruido excesivo durante el embarazo puede resultar en pérdida auditiva en una alta frecuencia en los recién nacidos y, puede estar asociada al retardo en el crecimiento intrauterino y prematuridad, del mismo modo la exposición de fetos al ruido pudiere resultar en daño coclear y perturbar el crecimiento y normal desarrollo de niños prematuros²². En virtud de lo anterior, se puede indicar que la condición de “embarazada” de la mujer mencionada anteriormente, daría cuenta de la existencia de una condición de vulnerabilidad del feto, por consiguiente existe un riesgo sobre dicho receptor en particular.

¹⁷ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en:

http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), pág. 19.

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

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 36.

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 36.

83. No obstante lo anterior, 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 de uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

84. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción cometida por Bar Constitución generó un riesgo a la salud de la población, dado que se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²³. Lo anterior, debido a que, por una parte, existe una fuente de ruido identificada (música envasada, karaoke y ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable identificada como Bar Constitución), y, por otra, se identificaron dos receptores ciertos²⁴ ubicados en dos habitaciones distintas del mismo hogar (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1 y R2). Es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, existiendo un receptor con mayor vulnerabilidad, por encontrarse una mujer embarazada de cinco meses y medio de gestación. Por su parte, los Niveles de Presión Sonora registrados excedieron los niveles permitidos por la norma, los que fueron registrados a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 8 de abril de 2017, en la cual se constataron registros de NPS de 60 y 65 dB(A), y por ende, excedencias de 15 y 20 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 33% y un 44%, considerando el valor establecido en la normativa vigente. Lo anterior implica al menos un aumento en un factor entre diez y cien de la energía del sonido²⁵ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

85. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención "Bar", como es el Recinto "Bar Constitución", desarrollan sus actividades durante horario nocturno, con una frecuencia regular de lunes a domingo de 22:00 horas hasta las 4:00 horas.²⁶ Este escenario concuerda con los antecedentes aportados por los denunciados, tales como don Cristian Morales y don Jorge Morales, quienes en sus denuncias, ambas presentadas con fecha 30 de marzo de 2017, señalan respectivamente que respecto de los hechos denunciados y su periodicidad, que acontecerían "*todos los días jueves, viernes y sábado de cada semana y los días pre-feriados en horario aproximado de 23 hrs a 5 de la mañana del día siguiente*" y "*Todos los*

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁶ <http://nochesenchile.cl/bar-constitucion/>

días, principalmente los martes, miércoles, jueves, viernes y sábado después de las 23:00 hrs. hasta las 5 de la mañana siguiente". Por otra parte, en relación al ruido generado en el citado Bar/Discotheque, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que los ruidos molestos se realizarían al menos en el horario nocturno, cuando se ejecutan actividades que utilizan música envasada y ruido comunitario. Cabe señalar que en relación a lo expresado, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

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

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

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

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

89. 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).

90. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

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

92. 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, en primera instancia, se estableció un Área de Influencia ("AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

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

Ecuación 1

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

94. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 65 dB(A) registrada en una de las habitaciones del casa, en donde se ubican los receptores sensibles y definida como R1²⁷ (como se indica, para estos efectos se considerará, solamente la medición obtenida en R1); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 28 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

95. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 280 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

96. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos de fecha contenido en el Acta de Fiscalización de fecha 8 de abril de 2017, con un radio de 280 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

²⁷ Se considera como peor escenario, la medición realizada en R1, dado que la relación entre la distancia lineal entre fuente y dicho punto de medición, sumado al nivel de excedencia registrado, entrega como resultado el AI con mayor radio de las dos mediciones realizadas.

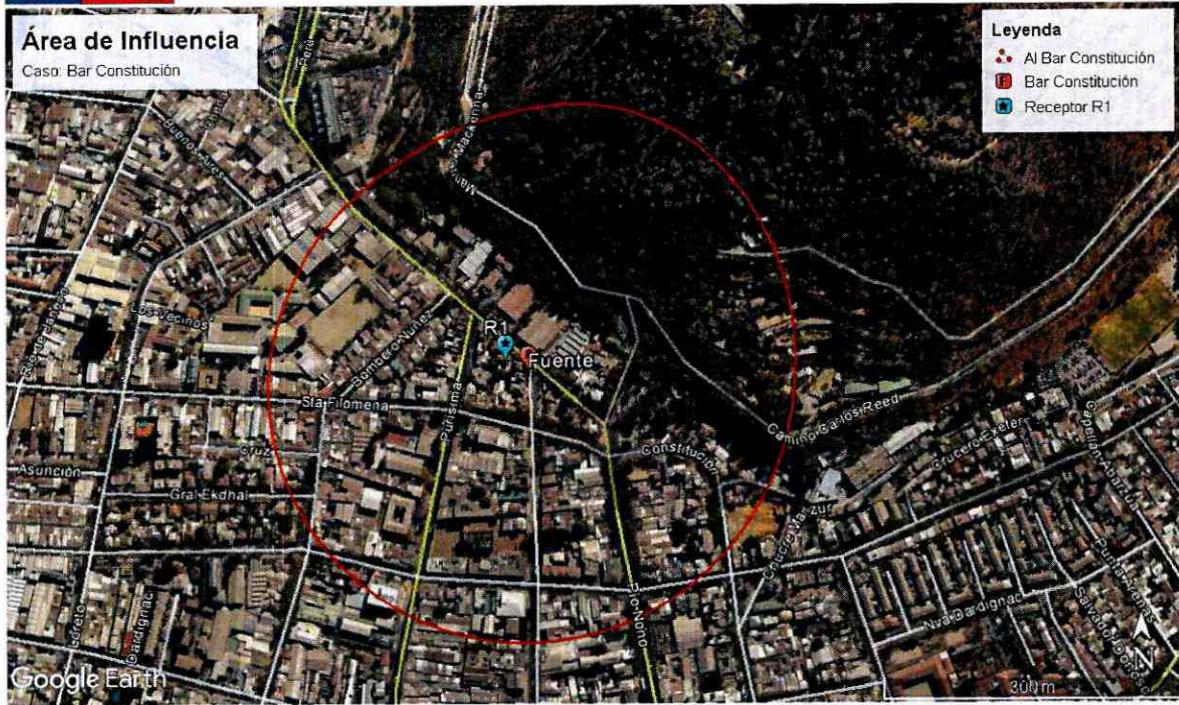


Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 280 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Bar Constitución".

97. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo del año 2002, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 19 manzanas censales.

98. A continuación se presenta, en la tabla 4, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 1.894 personas.

Tabla N° 4: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	13127101001002	390.640
M2	13127101001003	33.282
M3	13127101001004	51.141
M4	13127101001005	7.203
M5	13127101001006	4.819
M6	13127101001007	1.629
M7	13127101001012	14.830
M8	13127101001011	9.965
M9	13127101001009	11.912
M10	13127101001008	9.287
M11	13127101001010	5.645
M12	13127101001016	14.560
M13	13127101001017	14.951
M14	13127101001018	11.522

M15	13123071001029	13.175
M16	13123071001003	12.123
M17	13123071001004	3.387
M18	13123071001002	9.269
M19	13123071001001	469.920

99. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente tabla 5, se constata lo siguiente:

Tabla N° 5: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	13127101001002	7	390.640	40.690	10	1
M2	13127101001003	128	33.282	26.771	80	103
M3	13127101001004	179	51.141	24.197	47	85
M4	13127101001005	205	7.203	7.203	100	205
M5	13127101001006	60	4.819	4.819	100	60
M6	13127101001007	7	1.629	1.629	100	7
M7	13127101001012	298	14.830	2.409	16	48
M8	13127101001011	90	9.965	9.965	100	90
M9	13127101001009	90	11.912	11.912	100	90
M10	13127101001008	86	9.287	9.287	100	86
M11	13127101001010	144	5.645	5.582	99	142
M12	13127101001016	99	14.560	1.285	9	9
M13	13127101001017	211	14.951	4.902	33	69
M14	13127101001018	94	11.522	2.920	25	24
M15	13123071001029	50	13.175	910	7	3
M16	13123071001003	85	12.123	12.033	99	84
M17	13123071001004	16	3.387	789	23	4
M18	13123071001002	33	9.269	7.024	76	25
M19	13123071001001	12	469.920	17.053	4	0

100. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 5, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 1.136 personas.

105. 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.

106. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”²⁸. 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.

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

108. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 15 y 20 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, y dos constataciones de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

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

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

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

²⁸ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

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

112. 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.

113. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa Bar Constitución SpA.

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

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

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

116. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto de esta resolución, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

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

118. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica

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

119. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa Bar Constitución SpA no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-069-2017, de fecha 28 de febrero de 2018, la cual fue notificada personalmente con fecha 1 de marzo de 2018, según consta en la respectiva acta de notificación personal.

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

b.3. Factores de disminución

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

121. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en esta resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la empresa Bar Constitución SpA, titular de la fuente emisora consistente en un pub/restaurant.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

122. 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.

123. En el presente caso, conforme a lo señalado en esta resolución, la empresa Bar Constitución SpA no respondió el requerimiento de información

realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-069-2017, de fecha 28 de febrero de 2018, la cual fue notificada personalmente con fecha fecha 1 de marzo de 2018, según consta en la respectiva acta de notificación personal.

124. De esta manera, consta en el procedimiento que el titular no dio respuesta al requerimiento de información de manera oportuna, íntegra, ni útil, conforme a los términos solicitados por la SMA en el requerimiento de información formulado en el acto administrativo indicado.

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

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

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

127. 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 deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

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

129. Que con fecha 27 de septiembre de 2017, el Señor David Macaya Walles, ingresó ante esta Superintendencia del Medio Ambiente, un escrito que contiene Programa de Cumplimiento, respecto del cual, mediante la Res. Ex. N°2/Rol D-069-2017, se solicitó que se acreditara la personería de David Macaya Walles, para actuar como Representante Legal de Sociedad Bar Constitución SpA. Conforme a lo señalado anteriormente, la mencionada Res. Ex. N°2/Rol D-069-2017, fue notificada personalmente a la empresa Bar Constitución SpA, no presentando la respuesta dentro del plazo otorgado para ello, ni tampoco posteriormente. En virtud de lo anterior, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-069-2017, de fecha 21 de diciembre de 2017, resolvió tener por no presentado el Programa de Cumplimiento en cuestión.

130. Que, conforme a lo señalado en el considerando 33 de esta resolución, cabe hacer presente que dicho Programa de Cumplimiento contemplaba solo una acción, respecto a la cual sólo se indicaba una descripción general de la misma, sin señalar en detalle cómo se llevará a cabo, así como tampoco hacía referencia a su materialidad, la que podría haber dado cuenta de su eficacia. Además, tampoco se establece si la acción ya habría sido ejecutada o si se llevaría a cabo durante la ejecución del programa de cumplimiento; tampoco se indica alguna acción alternativa. Sumado a lo anterior, al Programa de Cumplimiento no se acompaña ningún medio de verificación o anexo, que permita complementar la información presentada. Por lo tanto, no es posible constatar el cumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad correspondientes.

131. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 4/ Rol D-069-2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LOSMA, Instructora de este procedimiento, decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011. La referida resolución, como se señaló anteriormente, fue notificada personalmente sin que a la fecha el infractor haya dado respuesta al requerimiento de información. De este modo, en el presente procedimiento sancionatorio no ha sido posible constatar que el titular haya implementado medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento.

132. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción que se impondrá.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

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

b.3.5. Presentación de autodenuncia

135. La empresa Bar Constitución 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.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

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

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

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

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

139. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración 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.

140. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°4/Rol D-069-2017, de fecha 28 de febrero de 2018, se solicitó a la empresa *“Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas.”* Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

141. En ese contexto, la sociedad Bar Constitución SpA. corresponde a una empresa que se encuentra en el primer Rango de Pequeña Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 2.400,00 a 5.000,00 UF Anuales.

142. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el primer rango de Pequeña Empresa, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución** del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

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 Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”

143. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá este superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 8 de abril de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 65 y 60 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II, **aplíquese a la empresa Bar Constitución SpA, una sanción consistente en una multa de diecisiete unidades tributarias anuales (17 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, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD.
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE



RFL/MPA

Notificación por Carta Certificada:

- Bar Constitución. Ernesto Pinto Lagarrigue N° 364, comuna de Recoleta, región Metropolitana.
- Sra Sin Mi Song. Calle Dominica N° 54, comuna de Recoleta, región Metropolitana.
- Sr. Joo Ho Rho. Calle Dominica N° 54, comuna de Recoleta, región Metropolitana.
- Sr. Jorge Moisés Morales Molina. Calle Dominica N° 64, comuna de Recoleta, región Metropolitana.
- Sr. Cristián Jorge Morales Molina. Calle Dominica N° 74, 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 D-069-2017