

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-066-2017**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 735

Santiago, 19 JUN 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto 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 MMA”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 119123 del 27 de diciembre de 2017, que nombra a Rubén Verdugo Castillo como jefe de la División de Fiscalización; el orden de subrogación legal establecido los artículos 79 y siguientes de la Ley 18.834 de Estatuto Administrativo; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, que fijó la estructura orgánica interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-066-2017; 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA ACTIVIDAD.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-066-2017, fue iniciado contra de la Sociedad Gastronómica Macul Limitada (“la empresa” o “el titular”), Rol Único Tributario N° 76.084.509-4, domiciliada para estos efectos en Pío Nono N° 286, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.

2. La empresa es administradora del establecimiento "Karaoke Espacio Bellavista", ubicado en Pio Nono N° 286, comuna de Recoleta, Región Metropolitana. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios gastronómicos y producción de eventos musicales. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011, al tratarse de una actividad de esparcimiento, el referido establecimiento corresponde a una Fuente Emisora de Ruido.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 09 de agosto de 2016, don Mark Cigana, doña Luciana Steck Brunelli, doña Lisana García Vinazco y don Jason Ramsay presentaron respectivas denuncias ante esta Superintendencia, indicando que desde la unidad fiscalizable se emitirían ruidos excesivos durante altas horas de la noche, y que no existiría control respecto al volumen de la música que emiten. Indicaron además que en la esquina entre Pio Nono y Santa Filomena en general, y en la unidad fiscalizable Karaoke Espacio Bellavista en particular, se generaría demasiado ruido todos los días, molestia que les impediría dormir durante las noches.

4. Con fecha 02 de septiembre de 2016, mediante Ord. N° 1683 y 1684, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") informó a los denunciantes Mark Cigana y Luciana Stek, que sus denuncias habían sido registradas y su contenido se había incorporado al proceso de planificación de Fiscalización.

5. Con la misma fecha indicada en el considerando anterior, mediante Ord. N° 1669, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA informó al denunciante Mark Cigana que este servicio había recibido su denuncia de fecha 9 de agosto de 2016, asociada a la emisión de ruidos provenientes de locales nocturnos ubicados entre las calles Pio Nono, Santa Filomena y Constitución, indicando que es requisito esencial la identificación clara del o los presuntos infractores y de los afectados, como también la identificación del presunto hecho que podría configurar infracciones a la normativa ambiental.

6. Con fecha 27 de diciembre de 2016, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2016, mediante Ord. N° 2849, la SMA encomendó a la SEREMI de Salud R.M. actividades de fiscalización originadas por denuncias de emisión de ruidos, para que ejecutara las acciones de fiscalización pertinentes.

7. Con fecha 20 de enero de 2017, don Louise Gillou presentó una denuncia ante esta SMA, mediante la que indicó que en el patio trasero del establecimiento Karaoke Espacio Bellavista se celebrarían fiestas continuas del tipo fiesta universitaria. Agrega que el patio estaría totalmente abierto al exterior y la música a volumen altísimo, lo que ocurriría hasta más allá de las 4 de la mañana casi todos los días en verano, lo que haría absolutamente imposible dormir.

8. Con fecha 31 de enero de 2017, mediante Ord. N° 480/2017, la SEREMI de Salud R.M. informó al Jefe de la División de Fiscalización de esta SMA que con fecha 14 de enero de 2017, siendo las 00:06 horas, personal técnico de la institución asistió al Hotel "The Aubrey", propiedad de uno de los denunciantes, a fin de obtener el Nivel de Presión Sonora Corregido ("NPC") según el procedimiento descrito en el D.S. N° 38/2011, sin embargo, al momento de la inspección, el alto ruido de fondo proveniente del funcionamiento de otros locales del sector, así como del tráfico vehicular y peatonal, no permitieron registrar el ruido generado por la unidad fiscalizable.

9. Con fecha 01 de febrero de 2017, mediante Carta N° 273, la Jefa de la Oficina R.M. de la SMA informó al Representante Legal de Karaoke Espacio Bellavista que este servicio había recepcionado una denuncia por emisión de ruidos procedentes del recinto administrado por el titular, lo cual podría implicar eventuales incumplimientos al D.S. N° 38/2011.

10. En la misma fecha indicada en el considerando anterior, mediante Ord. N° 272, la Jefa de la Oficina R.M. informó al denunciante Louise Gillou que la SMA había tomado conocimiento de su denuncia asociada a los ruidos provenientes del local Karaoke Espacio Bellavista, que la misma había sido registrada y su contenido se incorporará al proceso de planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de este servicio.

11. Con fecha 06 de abril de 2017, mediante el comprobante de derivación respectivo, la División de Fiscalización remitió en forma electrónica a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-268-XIII-NE-IA ("el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente al establecimiento denunciado.

12. En dicho Informe, se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 01 de marzo de 2017, mediante el cual se constató que en la misma fecha, a las 21:00 horas, funcionarios de la SMA, visitaron el domicilio ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, pero que al momento de la visita no fue posible realizar la medición de ruidos por la influencia del ruido ambiente proveniente de otros locales de esparcimiento del sector, los cuales se encontraban en funcionamiento. Se constató además que, a las 02:00 horas del día 02 de marzo de 2017, habiendo cesado su funcionamiento varios locales del sector, los funcionarios visitaron nuevamente el edificio ubicado en el domicilio ya individualizado, momento en el cual fue posible distinguir claramente el ruido generado por el local Karaoke Espacio Bellavista desde la cara norte del edificio, por sobre otras fuentes de ruido del sector. Se constató también en ese momento el ruido de fondo, compuesto por otros locales y por el tráfico vehicular y de peatones, afectaba el registro de ruido emitido por la fuente Karaoke Espacio Bellavista. En dicho contexto, y debido a que el denunciante ya no residía en el domicilio indicado, se realizó una medición desde la azotea del edificio, en condiciones de medición exterior, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión contenida en el D.S. N° 38/2011, identificándose como Receptor N° EP1. Una vez cesadas las actividades que generaban ruido por

parte de la unidad fiscalizable, se procedió a registrar el ruido de fondo del sector, finalizando la actividad a las 04:00 horas.

13. De acuerdo a la información contenida en la Ficha de Medición, el receptor corresponde a un domicilio particular ubicado en Ernesto Pinto Lagarrigue, N° 247, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, y en el cual se realizó una medición externa en horario nocturno. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N° 1. Ubicación Geográfica del Punto de Medición

| Punto de medición | Coordenada norte | Coordenada este |
|-------------------|------------------|-----------------|
| Receptor N° 1 | 6299679 | 347827 |

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19H.

14. Que, el instrumental de medición fue un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, N° de serie G066131, debidamente calibrado según certificado SON20160088, de fecha 07 de diciembre de 2016 y un Calibrador marca Cirrus, Modelo CR:514, N° de serie 64889, debidamente calibrado según certificado CAL20160111, de fecha 7 de diciembre de 2016.

15. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible y por consiguiente se realizó la medición respectiva, establecida en el Plan Regulador vigente, con las zonas establecidas en el artículo 7° del D.S. 38/2011 MMA. Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Nivel de Ruido, fue la zona U-E1 del Plan Regulador de Recoleta. Así, de acuerdo a lo establecido en la Tabla N° 1 del artículo 7°, del D.S. N°38/2011 MMA, se homologó este sector como Zona II del D.S. N° 38/2011, siendo el nivel de presión sonora máximo permitido de 45 dBA para el horario nocturno.

16. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna el incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada en el receptor, en horario nocturno (entre 21:00 y 7:00 horas), registra una excedencia de 11 dB(A), sobre el límite establecido para una Zona II. Los resultados de la medición de ruido en el receptor se resumen en el siguiente cuadro:

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

| Receptor N° | Fecha y hora de medición | Horario de medición | Ruido de Fondo [dB(A)] | NPC [dB(A)] | Zona DS N°38/11 | Límite [dB(A)] | Excedencia [dB(A)] | Estado |
|---------------|--------------------------------------|-------------------------------|------------------------|-------------|-----------------|----------------|--------------------|-------------|
| EP1 (Externa) | 02 de marzo de 2017 02:05 a 02:15 | Nocturno (21:00 a 07:00 hrs.) | 56 | 56 | II | 45 | 11 | No Conforme |

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividades de fiscalización DFZ-2017-268-XIII-NE-IA

17. Que, en la Ficha de Información de Medición de Ruido se consignó que el ruido de fondo sí afectó la medición, por lo que se aplicó la debida corrección a la medición efectuada.

18. Con fecha 16 de mayo de 2017, mediante Ord. Nº 1198 y 1199, la Jefa de la Oficina de la Región Metropolitana informó respectivamente a los denunciantes Mark Cigana y Louise Gillou, que la SMA efectuó actividades de fiscalización consistentes en mediciones de nivel de presión sonora entre los días 01 y 02 de marzo de 2017 desde receptores sensibles, procediendo a elaborarse el respectivo informe de fiscalización.

19. Con fecha 23 de agosto de 2017, mediante Memorándum D.S.C. Nº 526/2017, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la Jefa de la Oficina Regional R.M. de la SMA aclarar las coordenadas del punto de medición establecidas en el Acta de Fiscalización y en la Ficha de información de medición de ruido, debido a que revisado el informe se encontraron discordancias entre los antecedentes.

20. Con fecha 24 de agosto de 2017, mediante Memorándum Nº 493/2017, la Jefa de la Oficina Regional R.M. de la SMA respondió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, aclarando las coordenadas de la ubicación del sitio receptor de ruido.

21. Con fecha 10 de agosto de 2017, mediante Memorándum D.S.C. Nº 494/2017, se designó como Fiscal Instructora Titular a doña Maura Torres Cepeda y, en caso de ausencia de la referida funcionaria, se designó como Fiscal Instructor Suplente a Antonio Maldonado Barra.

22. Con fecha 31 de agosto de 2017, mediante Resolución Nº 1/Rol D-066-2017, se formularon cargos a la sociedad Gastronómica Macul Limitada, Rut 76.084.509-4, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de la sociedad ya individualizada, en calidad de titular del recinto "Karaoke Espacio Bellavista". A su vez, se otorgó el carácter de interesados en el procedimiento a Mark Cigana, Luciana Steck Brunelli, Jason Ramsay y Louise Gillou.

23. Que, con fecha 29 de septiembre de 2017, se notificó personalmente al titular la resolución descrita en el considerando anterior.

24. Que, con fecha 3 de noviembre de 2017, don Marco Antonio Lorca Cartes, en representación de Sociedad Gastronómica Macul Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento ("PdC"), solicitando una ampliación de plazo de ejecución y realización de las obras propuestas, acompañando un informe técnico de medición de ruidos y fotografías.

25. Que, con fecha 1 de febrero de 2018, mediante Resolución Nº 2/Rol D-066-2017, se resolvió rechazar el programa de cumplimiento por haberse presentado fuera de plazo y se rechazó la solicitud de ampliación de plazo de ejecución y realización de las obras propuestas.

26. Con fecha 13 de febrero de 2018, mediante Resolución N° 3/Rol D-066-2017, se resolvió solicitar información al titular, relativa a la implementación de medidas adoptadas asociadas al cumplimiento del D.S. N° 38/2011, y a los estados financieros de la empresa correspondientes a los años 2016 y 2017.

27. Con fecha 24 de mayo de 2018, don Marco Lorca Cartes, en representación del titular, realizó una presentación mediante la que respondió a la resolución individualizada en el considerando anterior, indicando que se efectuarán medidas de mitigación consistentes en instalación de puertas acústicas, y se acompañaron además, los estados financieros de la empresa de los años 2016 y 2017, así como una escritura pública con el objeto de acreditar su personería para representar a Sociedad Gastronómica Macul Limitada.

28. Con fecha 04 de junio de 2018, mediante Memorandum D.S.C. N° 198/2018, por razones de distribución interna, se modificó al Fiscal Instructor Titular del procedimiento, designando a Mauro Lara Huerta y, en caso de ausencia del referido funcionario, se designó como Fiscal Instructor Suplente a don Jaime Jeldres García.

III. DICTAMEN

29. Finalmente, con fecha 6 de junio de 2018, mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N° 19/2018, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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 02 de marzo de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 56 dB(A) , efectuada en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en Zona II. | <p>D.S. 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7°: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <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 | | | | | | |

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SOCIEDAD GASTRONÓMICA MACUL LIMITADA.

31. Habiendo sido notificada personalmente la formulación de cargos al denunciado con fecha 29 de septiembre de 2017, este no solicitó reunión de asistencia, como tampoco acompañó descargos ante esta Superintendencia. Sin perjuicio de lo anterior, don Marco Antonio Lorca Cartes, en representación de Sociedad Gastronómica Macul Limitada, presentó un Programa de Cumplimiento fuera de plazo y además, respondió a la solicitud de información formulada mediante Resolución N° 3/Rol D-066-2018. Si bien ninguna de las dos presentaciones indicadas constituyen descargos, su contenido será igualmente ponderado en el presente procedimiento sancionatorio.

VI. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

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

35. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de 1 de marzo de 2017, incluida en el Informe de Fiscalización.

36. En consecuencia, para efectos de esta resolución, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2017-268-XIII-NE-IA, elaborado por la

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

División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 11 y siguientes de esta resolución.

37. En relación a la prueba rendida, el artículo 51, inciso segundo, establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 3º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”*. Por su parte, el artículo 8º de la LOSMA establece que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

38. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

39. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*²

40. En el presente caso, tal como se indicó, Sociedad Gastronómica Macul Limitada no presentó descargos, ni prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada los días 1 y 2 de marzo de 2017.

41. En consecuencia, la medición efectuada por los fiscalizadores de esta Superintendencia los días 1 y 2 de marzo de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), en condición externa, tomado desde el domicilio ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 247, comuna de Recoleta, Región Metropolitana, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, en horario nocturno, 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.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

42. 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-066-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde un receptor ubicado en Zona II, por un funcionario de la SMA.

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

44. 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.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

45. Conforme a lo señalado en el capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-066-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

46. 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.

47. 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.

48. 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.

49. 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”*.

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

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

52. En efecto, la presentación de los denunciados es concordante con lo anterior, puesto que en ella se indica que el establecimiento funciona hace al menos 2 o 3 años, en horario nocturno, especialmente fines de semana, hasta aproximadamente las 4 de la madrugada. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presentaba una frecuencia de funcionamiento constante, especialmente los fines de semana.

53. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por los denunciados sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo).

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

55. En conclusión, a juicio de este Superintendente, se configura en la especie un riesgo no 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.

56. 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.

IX. 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.

57. 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.

58. 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”*.

59. 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.

60. 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.

61. 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.*

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

- 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.*
- 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.*

62. 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 objeto del presente procedimiento

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 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.

sancionatorio no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues si bien el infractor presentó un programa de cumplimiento en el procedimiento, el mismo fue rechazado debido a su presentación extemporánea. 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).

63. 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.

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

(a) Escenario de Incumplimiento.

65. 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 2 de marzo de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

66. Que con fecha 3 de noviembre de 2017, el Señor Marco Lorca Cartes, en representación de Sociedad Gastronómica Macul Limitada, ingresó ante esta Superintendencia del Medio Ambiente un escrito que contenía un Programa de Cumplimiento, con el objeto que el mismo fuese evaluado. Dicho PdC, que no estaba estructurado bajo el formato determinado por esta Superintendencia, fue presentado mediante un escrito en el cual se indicaba que la empresa habría solicitado un informe acústico a una empresa del rubro. En dicho informe se indica que se solicitó un informe acústico, el cual contiene las siguientes soluciones acústicas: *“modificar ventanal que da al patio del local”* y *“modificar puertas de acceso, implementando puertas acústicas doble y de doble hoja”*. Complementariamente se indicó que la proyección para ejecutar dichas obras sería de 30 días. A dicho escrito, se acompañó como anexo el citado Informe Acústico, de fecha octubre de 2017, realizado por la empresa Acústica Industrial Consultores. En el capítulo 5.2. del referido informe sobre *“Diseño y Soluciones acústicas”*, en general, se describen las siguientes 3 propuestas de

soluciones acústicas: (i) Incorporación de puertas dobles en los vanos que dan a acceso al patio posterior del recinto, (ii) mejoramiento de la calidad acústica del ventanal que da al patio trasero, y (iii) la instalación de un sobretabique acústico.

67. Que con fecha 1 de febrero de 2017, la Superintendencia dictó la Res. Ex. N°2/ ROL D-066-2017, que rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por la Sociedad Gastronómica Macul Limitada, tras determinar que dicho Programa de Cumplimiento se presentó fuera de plazo, de acuerdo a lo señalado en la Res. Ex. N°1/Rol D-066-2017 y establecido en el artículo 42 de la LOSMA y en el artículo 6 del D.S. N°30/2012.

68. Que, con fecha 13 de febrero de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, dictó la Res. Ex. N°3/ROL D-066-2017, por medio del que solicitó la información indicada e instruyó la forma y el modo de presentación. En dicho requerimiento de información se solicitó, entre otros, *"Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 1 de marzo de 2017. Para ello se deberá acompañar toda documentación que acredite la ejecución de las acciones de mitigación, materiales utilizados y su efectividad para cumplir los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Para tal efecto, 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. De otro modo, en el supuesto que no se hubiesen desarrollado acciones, señalarlo expresamente"*

69. Posteriormente con fecha 24 de mayo de 2018, Sociedad Gastronómica Macul Limitada, respondió al requerimiento de información, señalando al respecto lo siguiente: *"Les informo que a la fecha y en relación a los denuncios recibidos en nuestros establecimientos se está efectuando medidas de mitigación las cuales consisten en puertas acústicas dentro del establecimiento, en lo cual adjunto cotización, para su correspondiente realización en la próxima semana, también se están cambiando los vidrios de las ventanas por termopanel. Este trabajo se realizará este fin de semana (26 de mayo de 2018). Hago mención, ya que aún no se han realizado tales trabajos y para evitar todo tipo de inconvenientes con nuestros alrededores desde la fecha de medición que hizo su organismo se optó por tener música ambiental, para esto se hizo retiro de todo tipo de equipo y parlantes de alta fidelidad, para así no seguir infringiendo la norma"*. Complementariamente a dicho escrito, se acompañó el presupuesto N°18156, que cotizó Puerta acústica hoja doble Rw 35-40 dB, instalación de panel acústico de acero galvanizado en la sección superior de cada puerta, e instalación de puerta; Ficha técnica de puerta acústica PFA 410 y cotización de ventana fija.

70. Que a juicio de esta Superintendencia, la información entregada por la empresa, en respuesta a Requerimiento de Información señalado anteriormente, no acredita de manera fehaciente la fecha ni ejecución de alguna medida de mitigación de ruido.

71. En razón, de lo expuesto anteriormente y dado que el titular no ha presentado información a lo largo del presente sancionatorio que

permita acreditar que la empresa haya ejecutado medidas de mitigación que cumplan con los criterios de eficacia y verificabilidad, con el fin de minimizar la emisiones de Niveles de Presión Sonora generados en Bar/Discotheque, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo de la presente resolución, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización, realizada por esta Superintendencia, el 02 de marzo de 2017, en el que se registró como máxima excedencia 11 dB(A) por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

72. 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.

73. 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.

74. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará medidas de mitigación idóneas para efectos de configurar el escenario de cumplimiento.

75. 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 en gran parte durante el horario diurno y principalmente en horario nocturno de lunes a sábado, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

76. 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 en vivo y envasada, actividades de Karaoke y ruido comunitario generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 11 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido en el respectivo local.

77. Que, tanto los antecedentes presentados por los denunciantes del presente procedimiento, como la información existente en páginas

web que publicitan dicho establecimiento¹², o la información aportada durante el procedimiento sancionatorio por la empresa, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, y atendido a que la empresa realizó un estudio acústico en el que se propusieron medidas, se considera que la solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos debe contemplar al menos las siguientes medidas: la instalación de un techo con paneles acústicos en el patio del local (panel acústico en un área aproximada de 166 m²¹³), el cambio de la ventana trasera por la instalación de una ventana termopanel, la instalación de dos puertas acústicas, y, finalmente, la adquisición, instalación y calibración de un limitador acústico.

78. Así entonces, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 2 de marzo de 2017, fecha en que se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia y que registró excedencias de 11 dB(A), por lo cual, la misma se considerará como fecha de cumplimiento oportuno.

79. Que, el titular acompañó un informe acústico mediante el que propuso tres soluciones acústicas, a saber, incorporar puertas dobles en los vanos que dan acceso al patio posterior; mejorar el ventanal para aumentar su atenuación acústica y; consultar la incorporación de un sobretabique acústico adosado a la estructura actual. Que, si bien se considera que las dos primeras medidas son idóneas (puertas dobles y ventanal), por lo que han sido ponderadas para calcular el beneficio económico, la tercera medida no puede ser ponderada ya que el titular no acompañó una cotización que respalde su costo.

80. En el mismo sentido, y considerando medidas propuestas en Programas de Cumplimiento previos y con cumplimiento satisfactorio, relativos a Dictámenes de tipo pub/discotheque, se propone la incorporación de dos medidas más: la primera, instalar y calibrar un limitador acústico, en reemplazo de la tercera medida propuesta por el titular y que ha sido descartada por los motivos ya indicados; y la segunda, la medida consistente en la incorporación de paneles acústicos en el techo del patio del local, lugar desde el que también se emiten ruidos y que no fue contemplado en el informe acústico presentado por el titular.

81. Por tanto, para calcular el beneficio económico, se considerarán como suficientes cuatro medidas, dos propuestas por el titular, y dos propuestas por esta Superintendencia, consistentes en la instalación de paneles acústicos (se consideró el valor del metro cuadrado de dicha medida¹⁴) en el techo del patio del local, la instalación de ventanas con termopanel¹⁵, la instalación de dos puertas acústicas¹⁶, y la instalación y calibración de un limitador acústico. Las referidas medidas propuestas por esta SMA fueron comprometidas en el marco de Programas de Cumplimiento aprobados por este

¹² Página de Facebook del local "Karaoke Espacio Bellavista" (última consulta realizada con fecha 06 de junio de 2018).

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

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

¹⁵ Dichas medida fue tomadas como referencia del informe de Técnico emitido por Acústica Industrial.

¹⁶ Dichas medida fue tomadas como referencia del informe de Técnico emitido por Acústica Industrial.

servicio, 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, sin perjuicio de las cotizaciones presentadas por la empresa durante el presente procedimiento sancionatorio.

82. En efecto, la instalación de paneles acústicos en el techo del patio del local, así como la instalación de un limitador acústico en el local, son medidas con características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación del nivel de presión sonora registrado durante la fiscalización realizada a la fuente, considerando la ubicación de los receptores identificados. Por otra parte la instalación de ventanas traseras con material termopanel, así como la instalación de puertas acústicas con Rw 35-40 dB, resultan medidas idóneas y particulares para el establecimiento, de acuerdo al estudio acústico presentado por la empresa. A mayor abundamiento, respecto a las medidas consideradas por esta Superintendencia, y que se consideran como idóneas para este tipo de establecimiento, se puede indicar que mediante información existente en la página web que publicita el local (fotografías), así como información de Google Earth, se puede observar que el local desarrollaría actividades en el patio del recinto, y que dicho patio no contaría con techo, medida que no fue considerada dentro de las medidas propuestas en el Informe Técnico emitido por Acústica Industrial. Del mismo modo, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico, dadas las características del local, resulta una medida idónea considerando que controlaría el nivel de presión generado de un equipo de música, con el fin de no sobrepasar los niveles permitidos, de manera particular en aquellas actividades con música del tipo envasada, en vivo y actividades de karaoke.

83. A continuación, en la Tabla N° 4 se presenta 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 Karaoke Espacio Bellavista. | Costos evitados por la no implementación de paneles acústicos en la techumbre del patio del local. | \$2.351.667 ¹⁷ .- | 11,94 |
| | Costos evitados por falta de instalación de ventanas con paneles acústicos. | \$ 995.650 ¹⁸ .- | |
| | Costos evitados por no incorporar un limitador de audio en el local (Conectado a las mesas de los D.J.). | \$2.000.000 ¹⁹ .- | |
| | Costos evitados por no haber instalado 2 puertas acústicas. | \$2.921.220 ²⁰ .- | |

84. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 8.268.537.-, equivalentes a 14 UTA²¹. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad Gastronómica Macul Limitada, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

85. 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)".

86. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 2 de marzo 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 27 de junio de 2018.

¹⁷ Programa de Cumplimiento, Procedimiento Sancionatorio Rol D-004-2016, seguido contra "Adm. Y Ex. De Centros Gastronómicos M y M SpA".

¹⁸ Cotización presentada por el titular con fecha 24 de mayo de 2018.

¹⁹ Programa de Cumplimiento, Procedimiento Sancionatorio Rol D-72-2015, seguido contra "Sociedad Comercial Pésimos Limitada".

²⁰ Cotización presentada por el titular con fecha 24 de mayo de 2018.

²¹ De acuerdo a valor UTA junio de 2018, informado por SII.

87. 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 11,94 UTA.

88. 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

89. 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

90. 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)

91. 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 titular.

92. 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.

93. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o

uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

94. En 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*”²². 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*”²³. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como la jurisprudencia ambiental ha comprendido la ponderación de esta circunstancia²⁴, 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, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

95. 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.

96. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado²⁵ 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 mental²⁶. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media

²² Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²³ *Ibid.*

²⁴ Véase sentencia caso MOP- Embalse Ancoa, considerando vigésimo octavo, sentencia caso Tecnorec, considerando cuadragésimo cuarto, ambas del Segundo Tribunal Ambiental, y sentencia caso Eagon Lautaro, considerando septuagésimo séptimo, del Tercer Tribunal Ambiental.

²⁵ 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.

²⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁷.

97. 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 ruido²⁸.

98. De acuerdo a los antecedentes que contiene el presente Procedimiento Sancionatorio, es posible afirmar que la infracción cometida por Karaoke Espacio Bellavista generó un riesgo a la salud de la población, dado que, conforme lo señalado, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁹. Lo anterior, debido a que, por una parte, existe una fuente de ruido identificada (música envasada, actividades del tipo Karaoke y ruido comunitario generado por los clientes de la unidad fiscalizable identificada como Karaoke Espacio bellavista), y, por otra parte, se identifican receptores ciertos³⁰ ubicados en el Edificio ubicado en Ernesto Pinto N°247, Recoleta (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como EP1). Es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente. Por su parte, el Nivel de Presión Sonora registrado excedió los niveles permitidos por la norma, el que fue registrado a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, de fecha 2 de marzo de 2017, en la cual se constató un registro de NPS de 56 dB(A), con excedencia de 11 dB(A), en horario nocturno, presentándose un exceso de emisión de ruido de un 24%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en un factor de diez de la energía del sonido³¹ 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.

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

²⁸ *Ibid.*

²⁹ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una *fuentes 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.

³⁰ 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.

³¹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

99. 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 entretenimiento "Bar/Discotheque", como es el Recinto "Karaoke Espacio Bellavista", desarrollan sus actividades durante horario nocturno, con una frecuencia regular de lunes a sábado entre las 15:00 hrs. a las 4:00 hrs.³² Este escenario es concordante con los antecedentes aportados por el denunciante don Louise Guillou, quien en su denuncia presentada con fecha 20 de enero de 2017, señala respecto de los hechos denunciados y su periodicidad que "A pesar de estar en un piso muy alto oigo la música hasta más allá de las 4 de la mañana como si yo mismo estuviese en este bar/karaoke". Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado Bar/Discotheque, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en parte del horario diurno y principalmente en horario nocturno, cuando se ejecutan actividades que utilizan música envasada, actividades de karaoke 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.

100. En razón de lo expuesto, y considerando que la jurisprudencia ambiental ha entendido que la evaluación del peligro está asociada a la ponderación del 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.

101. En definitiva, es de opinión de esta Superintendencia que la superación del nivel constatado de presión sonora, permite inferir que 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)

102. 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.

103. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto o 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).

³² <https://www.zomato.com/es/santiago/espacio-bellavista-bellavista>

104. 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.

105. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, 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”*³³.

106. 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.

107. 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

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

108. 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 56 dB(A) registrada en la azotea del edificio, en donde se ubican los receptores sensibles y definida como EP1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y EP1, la que corresponde aproximadamente a 67 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.

109. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido

³³ Sentencia Corte Suprema 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.

| ID PS | ID Manzana Censo | Área (m ²) |
|-------|------------------|------------------------|
| M4 | 13127101001006 | 4.819 |
| M5 | 13127101001005 | 7.203 |
| M6 | 13127101001008 | 9.287 |
| M7 | 13127101001009 | 11.912 |
| M8 | 13127101001011 | 9.965 |
| M9 | 13127101001010 | 5.645 |
| M10 | 13127101001016 | 14.560 |
| M11 | 13127101001017 | 14.951 |
| M12 | 13127101001018 | 11.522 |
| M13 | 13123071001029 | 13.175 |
| M14 | 13123071001028 | 10.702 |
| M15 | 13123071001003 | 12.123 |
| M16 | 13123071001004 | 3.387 |
| M17 | 13123071001005 | 28.542 |
| M18 | 13123071001002 | 9.269 |
| M19 | 13123071001001 | 469.920 |

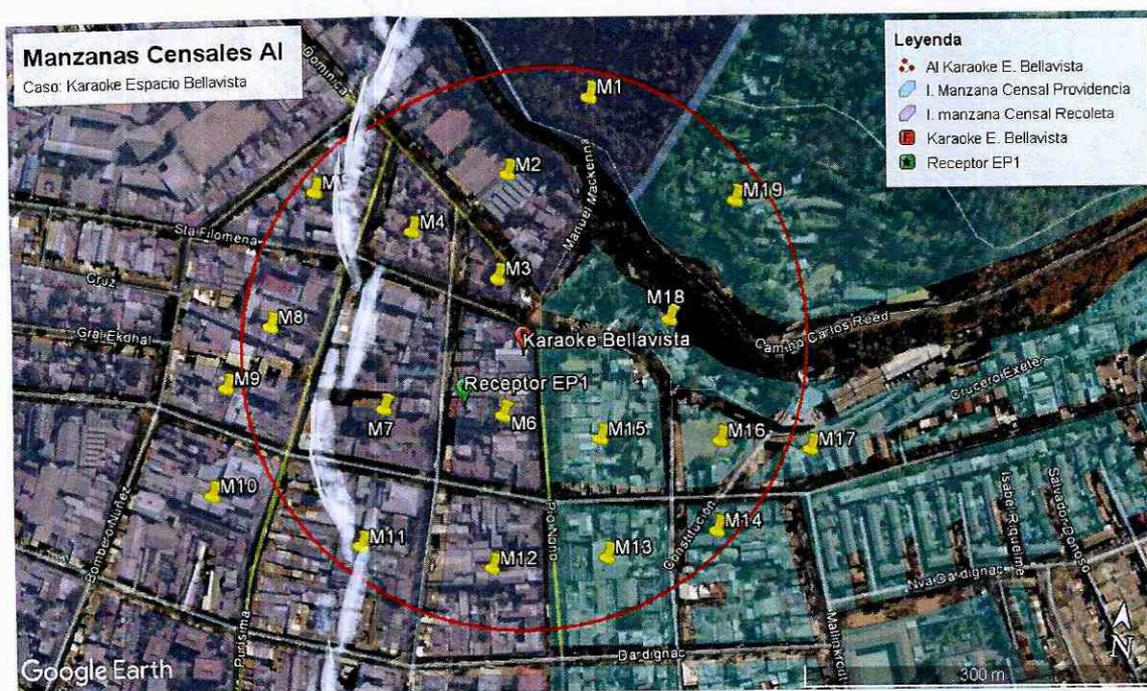
113. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido de la Tabla N° 6, se constata lo siguiente:

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

| ID | ID Manzana Censo | N° de Personas | Área (m ²) | A.Afectada (m ²) | % de Afectación | Afectados |
|-----|------------------|----------------|------------------------|------------------------------|-----------------|-----------|
| M1 | 13127101001002 | 7 | 390.640 | 8.316 | 2 | 0 |
| M2 | 13127101001003 | 128 | 33.282 | 12.671 | 38 | 49 |
| M3 | 13127101001007 | 7 | 1.629 | 1.629 | 100 | 7 |
| M4 | 13127101001006 | 60 | 4.819 | 4.819 | 100 | 60 |
| M5 | 13127101001005 | 205 | 7.203 | 5.673 | 79 | 161 |
| M6 | 13127101001008 | 85 | 9.287 | 9.287 | 100 | 85 |
| M7 | 13127101001009 | 90 | 11.912 | 11.912 | 100 | 90 |
| M8 | 13127101001011 | 90 | 9.965 | 6.077 | 61 | 55 |
| M9 | 13127101001010 | 144 | 5.645 | 2.730 | 48 | 70 |
| M10 | 13127101001016 | 99 | 14.560 | 188 | 1 | 1 |
| M11 | 13127101001017 | 211 | 14.951 | 8.511 | 57 | 120 |
| M12 | 13127101001018 | 94 | 11.522 | 8.989 | 78 | 73 |
| M13 | 13123071001029 | 50 | 13.175 | 9.776 | 74 | 37 |
| M14 | 13123071001028 | 65 | 10.702 | 2.081 | 19 | 13 |
| M15 | 13123071001003 | 85 | 12.123 | 12.123 | 100 | 85 |
| M16 | 13123071001004 | 16 | 3.387 | 3.387 | 100 | 16 |
| M17 | 13123071001005 | 319 | 28.542 | 388 | 1 | 4 |
| M18 | 13123071001002 | 33 | 9.269 | 8.613 | 93 | 31 |
| M19 | 13123071001001 | 12 | 469.920 | 12.245 | 3 | 0 |

114. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla N° 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 958 personas.

Imagen N° 2: Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Karaoke Espacio Bellavista".



Fuente: Elaboración propia.

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

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

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

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

118. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

119. 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.

120. 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”*³⁴. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

121. 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 generados por fuentes emisoras 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.

122. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 11 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, y una única constatación de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

³⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

b.2. Factores de incremento

123. 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)

124. 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.

125. 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.

126. 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.

127. 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 Sociedad Gastronómica Macul Limitada.

128. 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)

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

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

131. 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.

132. 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.

133. En el presente caso, la empresa respondió a la solicitud de información realizada con fecha 13 de febrero de 2018, mediante Resolución N° 3 / Rol D-066-2017. Aunque la respuesta fue ingresada fuera del plazo otorgado para ello, el contenido abarcaba íntegramente la información solicitada por este servicio, la cual fue ponderada en la presente resolución.

134. Considerando que no se configura ninguna de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia, este factor no será considerado para incrementar la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

135. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la Sociedad Gastronómica Macul Limitada, titular de la fuente emisora.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

136. 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.

137. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la formulación de cargos a la empresa denunciada con fecha 29 de septiembre de 2017, ésta presentó un programa de cumplimiento que contenía información íntegra y útil. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, el programa fue presentado fuera de plazo, por lo que fue rechazado. Posteriormente, habiendo sido notificada la Resolución N° 3/Rol D-066-2017 con fecha 16 de mayo de 2018, mediante la cual se solicitó información a la empresa, el titular nuevamente presentó la respuesta a la solicitud fuera del plazo otorgado para ello, sin perjuicio que la información contenida también resultó ser íntegra y útil que fue ponderada en la presente resolución.

138. Por tanto, consta en el procedimiento que el titular presentó información íntegra y útil, aunque no oportuna, en los términos solicitados por la SMA, por lo que este factor será considerado para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

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

139. 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.

140. 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.

141. 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.

142. En relación a este punto, y como ya se detalló en los considerandos 66 y siguientes de esta resolución, el Sr. Marco Lorca Cartes, en representación del titular, realizó dos presentaciones ante esta Superintendencia, con fecha 3 de noviembre de 2017 y 24 de mayo de 2018. Si bien en la primera presentación se acompañó un informe acústico elaborado por la empresa Acústica Industrial Consultores, mediante la cual se proponían una serie de medidas para mitigar los ruidos molestos generados por el recinto, y en la segunda presentación se adjuntaron cotizaciones relativas a la implementación de estas medidas, en ninguna de las dos presentaciones se acompañaron antecedentes que permitan acreditar la efectiva implementación de estas medidas. Complementariamente se puede señalar del mismo modo, que si bien se acompaña un estudio acústico, la empresa tanto en su metodología como en la descripción de las medidas se puede acreditar que fueran suficientes para la mitigación de los NPS registrados en la actividad de Fiscalización, del mismo modo el titular no presentó antecedentes que permitieran evaluar la idoneidad y efectividad de estas medidas, tales como una medición realizada conforme a lo prescrito por el D.S. Nº 38/2011, efectuada desde los receptores sensibles.

143. En base a lo anterior, y considerando lo expuesto en el considerando anterior, relativo a que durante el presente procedimiento sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para para la disminución de los Niveles de Presión Sonoros emitidos por la fuente, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

144. 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.

145. 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

146. Sociedad Gastronómica Macul Limitada 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)

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

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

149. 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)

150. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

151. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, esta Superintendencia, por medio de la Res. Ex. N°3/Rol D-066-2017, de fecha 13 de febrero de 2018, le solicitó a la empresa *“Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017”*. Complementariamente se solicitó *“Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de recibo de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar Formulario N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses enero a diciembre de 2017.”*

³⁵ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”

152. Que con fecha, 24 de mayo de 2018, Marco Lorca Cartes, en representación de Sociedad Gastronómica Macul Ltda., presentó un escrito en respuesta a diligencia decretada por esta Superintendencia. En dicho escrito respondió al requerimiento de información ya individualizado, señalando lo siguiente: *“Además dentro de esta carta se adjunta toda la documentación solicitada por este organismo: A) Balance General y Form. 22 año 2016, B) Balance General y Form. 22 año 2017...”*. Respecto de dicha presentación, la empresa acompañó el Formulario N°22 compacto, correspondientes al año tributario de 2018, y Formulario N°22, correspondiente al año tributario 2017 asociados a “Sociedad Gastronómica Macul Limitada”, además de los balances generales correspondientes a los años 2015 y 2016.

153. Al revisar dicha información, se constata que la información más actualizada corresponde al año tributario 2018, respecto del que sólo acompañó el Formulario N°22 compacto, por medio del que no es posible acreditar los ingresos obtenidos durante el año 2017 por la Sociedad. Sin embargo, la información financiera presentada correspondiente a los años 2015, 2016 y 2017 da cuenta de ingresos percibidos por la empresa por montos de \$172.805.082, \$125.706.732 y \$138.595.830, respectivamente.

154. Por lo anterior, para determinar la presente circunstancia, y para verificar el tamaño de la empresa, actualizado y correspondiente al año tributario 2018, se procedió a revisar la base de datos aportada por el Servicio de Impuestos Internos, la que da cuenta que la empresa sería clasificada de acuerdo a sus ingresos anuales en el segundo rango de pequeña empresa, es decir, el rango de sus ventas anuales se encuentra entre 5.000 a 10.000 U.F. anuales, información que sería concordante con la información presentada por la empresa en los distintos balances y en el Formulario N°22.

155. En base a lo descrito anteriormente, al estimarse que Sociedad Gastronómica Macul Ltda. corresponde a una empresa categorizada en el segundo rango de Pequeña 2, 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.

156. 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, la obtención, con fecha 02 de marzo de 2017, de un NPC nocturno de **56 dB(A)** en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Sociedad Gastronómica Macul Limitada, la sanción consistente en una multa de trece unidades tributarias anuales (13 UTA).**

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

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

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

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

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



RPL/MPA

Notificación por Carta Certificada:

- Sr. Mark Cigana. Calle Constitución N° 317, comuna de Providencia, región Metropolitana.
- Sra. Luciana Steck Brunelli. Calle Antonia López de Bello N° 40, comuna de Providencia, región Metropolitana.
- Sr. Jason Ramsay. Calle Constitución N° 317, comuna de Providencia, región Metropolitana.
- Sr. Louise Guillou. Calle Ernesto Pnto Lagarrigue N° 247, departamento 603, 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-066-2017