

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-017-2017**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1161

Santiago, 07 SEP 2018

VISTOS:

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

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-017-2017, fue iniciado primeramente contra Comercial Chinchorro Limitada, RUT N° 78.774.240-8, como titular del establecimiento Discotheque Soho, ubicado en calle Buenos Aires N° 209, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota. Sin embargo, posteriormente, y por

razones que se indicarán en los párrafos siguientes, el antedicho procedimiento fue objeto de una rectificación de la formulación de cargos, en términos de modificar al titular que había sido objeto de la formulación de cargos, entendiéndose que ésta se dirigía en contra de la sociedad Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L., RUT N° 76.412.459.-6.

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

3. Que, con fecha 19 de diciembre de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió una denuncia ciudadana, por parte de don Eduardo Enrique Cáceres Vega (en adelante e indistintamente, “el denunciante”), en contra del bar Rasputín. En su denuncia señala que él es el dueño del Hotel Puerto Chinchorro, y que el ruido que genera el establecimiento citado entre las 2 y las 4 de la madrugada no deja dormir a los pasajeros de éste.

4. Que, con fecha 20 de enero de 2017, mediante Ord. D.S.C. N° 95, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme a las competencias de este Servicio.

5. Que, con fecha 23 de enero de 2017, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-67-XV-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por un funcionario de la SMA al establecimiento denunciado.

6. Que, en dicho informe se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 14 de enero de 2017, en la cual consta que entre las 3:40 y las 4:30 horas, un funcionario de la SMA acudió a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en un receptor ubicado en Brasilia N° 2402, comuna de Arica, el cual se encuentra en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada, dejándose constancia en el acta de que no fue posible la entrega de la misma.

7. Que, de acuerdo a la información contenida en las fichas de información de medición de ruido, el receptor corresponde a un establecimiento hotelero ubicado en Brasilia N° 2402, comuna de Arica, y en él se realizó una medición externa en horario nocturno, señalándose en las citadas fichas que no existió afectación de ruido de fondo. La ubicación geográfica del único punto de medición se detalla en la siguiente tabla:

Tabla 1: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuó una medición de ruido con fecha 14 de enero de 2017, ubicado en calle Brasilia N° 2402, comuna de Arica.

Punto de medición	Lugar de medición	Coordenada norte*	Coordenada este
Receptor único	Externa	7957992	362294

Fuente: Informe DFZ-2017-67-XV-NE-IA.

* Las coordenadas, referidas en la presente resolución, están expresadas en el sistema Datum WGS84, Huso 19.

8. Que, según consta en las fichas de información de medición de ruido, el instrumental de medición utilizado fue un Sonómetro marca Cirrus, Modelo CR 162 B, número de serie G066127, con Certificado de Calibración de fecha 30 de diciembre de 2016 y un Calibrador marca Cirrus, Modelo CR514, número de serie 64885, con Certificado de Calibración de fecha 28 de noviembre de 2016.

9. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la Zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de Arica, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona ZT2 (Zona Turística 2) de dicho plan regulador, concluyéndose que dicha zona, según lo señalado en el Memorandum DFZ N° 205/2017, de 6 de abril de 2017, corresponde a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido es de 50 dB(A) en horario nocturno.

10. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia. En efecto, la medición realizada con fecha 14 de enero de 2017, realizada en la terraza del establecimiento del denunciante, en horario nocturno (entre 21:00 hrs y 07:00 hrs.), registra una excedencia de 8 dBA sobre el límite establecido para la Zona III. Los resultados de la medición de ruido realizada se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido desde el receptor ubicado en calle Brasilia N° 2402, comuna de Arica.

Receptores	Fecha de la medición	Período de medición	NPC [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único	14-01-2017	Nocturno	58	III	50	8	No Conforme

Fuente: Informe DFZ-2017-67-XV-NE-IA.

11. Que, en la sección de Observaciones de la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido se señala que al momento de la inspección ambiental, la fuente que estaba generando ruidos que se podían medir desde la terraza del receptor era la discoteque Soho, y no el bar Rasputín, identificado preliminarmente por el denunciante receptor, agregando que no obstante lo anterior, cabe manifestar que dicho bar queda en el mismo recinto que la discoteque Soho.

12. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 193, de 6 de abril de 2017, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Jorge Ossandón Rosales, como Instructor Suplente.

13. Que, por otra parte, con fecha 10 de abril de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del

¹ La "Zona III" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura."

Medio Ambiente, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-017-2017 mediante la formulación de cargos a Comercial Chinchorro Limitada, como titular de la discotheque Soho, cuyas instalaciones están ubicadas en calle Buenos Aires N° 209, comuna de Arica, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-017-2017.

14. Que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la LOSMA, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-017-2017, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

15. Que, en dicha Resolución de Formulación de cargos, mediante el Resuelvo III de la misma, y conforme a lo establecido en el artículo de la LOSMA, se otorgó el carácter de interesado en el presente procedimiento sancionatorio a don Eduardo Enrique Cáceres Vega.

16. Que, a su vez, la resolución indicada fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Comercial Chinchorro Limitada, apareciendo como entregada con fecha 18 de mayo de 2017, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de Seguimiento 1170106714336.

17. Que, con fecha 1 de junio de 2017, don Pablo César Benavides Yanulaque, en representación de Comercial Chinchorro Limitada, efectuó una presentación ante esta Superintendencia indicando, entre otras cosas, que Comercial Chinchorro Ltda. no tendría a la fecha ningún título de dominio, posesión ni mera tenencia sobre las instalaciones objeto de la denuncia y posterior formulación de cargos, ubicadas en calle Buenos Aires N°209, lugar donde funcionan la discotheque Soho y el Bar Rasputín; y que, en cambio, el antedicho inmueble y la explotación de los locales comerciales que en él funcionan habrían sido dados en arrendamiento desde el 22 de octubre de 2014 a Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L., RUT 76.412.459-6, por lo que la denuncia como la formulación de cargos debieran haber sido dirigidas contra esta persona jurídica, señalando que lo ya expuesto constaría en el contrato que se acompaña, que corresponde a una copia autorizada de contrato de arrendamiento, de fecha 22 de octubre de 2014, entre Inversiones Inmobiliarias Mopar Limitada y Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L.

18. Que, por otra parte, con fecha 5 de julio de 2017, don Eduardo Cáceres Vega, en su carácter de interesado en el presente procedimiento sancionatorio, efectuó una presentación ante esta Superintendencia manifestando, entre otras cosas, que los hechos denunciados habrían continuado a la fecha, y que, a fin de evitar maniobras dilatorias en cuanto al titular de la infracción, y sin perjuicio de lo que se resuelva en contra de Comercial Chinchorro Limitada, solicita se formulen cargos en contra de la sociedad Camila Alessandra Carbone Vielma E.I.R.L., por ser la arrendataria actual del inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica, lugar donde funcionan la Discotheque Soho y el Bar Rasputín, en los cuales se han acreditado infracciones a la normativa ambiental.

19. Que, en razón de lo señalado y con el objeto de dar cumplimiento al artículo 49 de la LOSMA, se estimó necesario rectificar en el Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-017-2017, la individualización del titular del establecimiento "Discotheque Soho" por la sociedad "Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L.", RUT

76.412.459-6, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-017-2017, de 31 de octubre de 2017, que fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia en el domicilio ubicado en Buenos Aires N° 209, Arica, Región de Arica y Parinacota, entregándose copia fiel de la misma, lo cual consta en la respectiva acta de notificación de fecha 28 de diciembre de 2017.

20. Que, por otra parte, con fecha 8 de marzo de 2018, don Arturo Steel Miranda, en representación de Inmobiliaria Río Napo Limitada, efectuó una nueva denuncia a la citada Unidad Fiscalizable, en razón del nivel de ruidos que se generaría en el establecimiento objeto del presente procedimiento sancionatorio, en especial los fines de semana, señalando ser propietaria de un inmueble contiguo a ésta. Al mismo tiempo, presentó una lista de los eventos realizados en "Espacio Soho", parte de la Unidad Fiscalizable que correspondería en realidad a un estacionamiento, careciendo de todo tipo de aislación, y de los eventos realizados en el Bar Rasputín, que corresponde a otra parte de la Unidad Fiscalizable, la que carecería de permiso de edificación. Por otra parte, manifiesta que, de acuerdo al Plan Regulador Comunal de Arica, la zona donde se encuentra situado el inmueble de calle Buenos Aires N° 209, permitiría el establecimiento de comercio, a excepción de discotecas, boites, quintas de recreo y cabarets. De esta forma, en lo principal, en la referida presentación se solicita tener por presentada la denuncia en contra de Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L., admitirla a tramitación y acogerla, iniciando un procedimiento sancionatorio, sancionándola en caso de que no se acoja a un programa de cumplimiento.

21. Que, asimismo, en el primer otrosí de la presentación aludida en el considerando anterior, se solicitó tener por acompañados los siguientes antecedentes:

- I. Copia de la Resolución Afecta N° 004, de 3 de marzo de 2009, del Intendente de la Región de Arica y Parinacota, que promulga Plan Regulador Comunal de Arica.
- II. Copia del Plan Regulador Comunal de Arica.
- III. Certificado de Informes Previos del inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica, cuyo Rol de Avalúo es el N° 630-1.
- IV. Copia de Permiso de Construcción del inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica.
- V. Copia de Recepción Final del inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica.
- VI. Copia de fiscalizaciones efectuadas por Inspectores de la Dirección de Obras Municipales de Arica al inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica.
- VII. Copia de "Acuse Recibo de Solicitud de Acceso a la Información Ley de Transparencia", ID MU012T0001146, de la Ilustre Municipalidad de Arica, en la que consta Solicitud de Acceso a la Información Pública, la fecha y contenido de ésta.
- VIII. Copia de Ord. N° 812/2018, de fecha 9 de febrero de 2018, del Alcalde (S) de Arica, por medio del cual se da respuesta a Solicitud de Acceso a la Información Pública.
- IX. Dieciséis impresiones con publicidad de eventos masivos realizados y por realizarse en el estacionamiento del inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica, denominado "Espacio Soho".
- X. Diez imágenes que dan cuenta de la realización de eventos masivos en el estacionamiento del inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica, denominado "Espacio Soho".

XI. Seis impresiones con publicidad de eventos realizados y por realizarse en el “Bar Rasputín”.

XII. Dos impresiones con imágenes que dan cuenta de la realización de eventos en el “Bar Rasputín”.

XIII. Un CD que contiene 2 videos disponibles en Internet que dan cuenta de la realización de eventos masivos en el estacionamiento del inmueble ubicado en calle Buenos Aires N° 209 de la ciudad de Arica, denominado “Espacio Soho”; 1 video disponible en Internet que muestra la realización de un evento en el Bar Rasputín y la utilización de una mesa de sonido y parlantes en la terraza de dicho recinto; y 1 video con publicidad para Discotheque Soho, Espacio Soho y Bar Rasputín.

XIV. Copia de las siguientes inscripciones de dominio: Inscripción de fs.626 vta., N° 771; Inscripción de fs.625 vta., N° 769; Inscripción de fs.625 vta. N° 770; todas del Registro de Propiedad correspondiente al año 2015, del Conservador de Bienes Raíces de Arica.

XV. Copia de Inscripción en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Arica, fs. 703 vta., N° 300, del año 2014.

XVI. Copia de mandato judicial extendido por escritura pública en el que consta personería de don Arturo Steel Miranda para representar a Inmobiliaria Río Napo Ltda.

22. Que, por su parte, en el segundo otrosí de la presentación de fecha 8 de marzo de 2018 se solicitó tener presente la personería de don Arturo Steel Miranda para representar a Inmobiliaria Río Napo Limitada; y, en el tercer otrosí, se solicitó disponer como notificación válida la entrega de un correo electrónico en una determinada dirección.

23. Que, posteriormente, con fecha 19 de marzo de 2018, don Eduardo Cáceres Vega efectuó una nueva presentación ante esta Superintendencia manifestando que el citado establecimiento continuaba infringiendo la normativa de ruidos, por lo que solicitaba decretar la medida provisional de sellado de aparatos o equipos musicales, en especial de parlantes, micrófonos y amplificadores que existan en los denominados Espacio Soho y Bar Rasputín, recintos ubicados en el inmueble de calle Buenos Aires N° 209, de la ciudad de Arica.

24. Que, por otro lado, con fecha 13 de abril de 2018, fue derivado desde la División de Fiscalización a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización denominado DFZ-2018-1263-XV-NE, que contiene la actividad de fiscalización efectuada a la Unidad Fiscalizable “Discotheque Soho” con fecha 8 de abril de 2018, en la cual se constataron cuatro incumplimientos al D.S. N° 38/2011, todas efectuadas en condición interna, con ventana cerrada, en horario nocturno. Específicamente, las superaciones corresponden a 14, 15, 18 y 27 dB(A).

25. Que, posteriormente, con fecha 2 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-017-2017, esta Superintendencia resolvió solicitar la información que indica a Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L., señalándole respectivamente la forma y modo de entrega y otorgándole para ello el plazo de 4 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución. Además, en la mencionada resolución se resolvió téngase presente que, en caso que sea procedente, para la determinación de la sanción aplicable, se considerará la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, versión 2017. Finalmente, se resolvió tener presente la presentación efectuada por don Eduardo

Cáceres Vega con fecha 19 de marzo de 2018 y estarse a lo que se resolverá en su oportunidad en cuanto a la solicitud de medidas provisionales.

26. Que, la antedicha resolución N°3/D-017-2017 fue notificada al titular mediante carta certificada, que fue recibida en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica con fecha 6 de agosto, entendiéndose por tanto notificada con fecha 9 de agosto de 2018, de acuerdo al número de seguimiento 1180762464292, de Correos de Chile.

27. Que, con fecha 23 de agosto de 2018, mediante el Memorandum N° 4/2018, la Jefa de la Oficina Regional de Arica y Parinacota, manifestó que tras la solicitud por parte de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia de realizar una nueva medición de ruidos a la unidad fiscalizable Discotheque Soho, con fecha 4 y 11 de agosto los fiscalizadores regionales se dirigieron a ésta a fin de efectuar lo solicitado, pero que se vieron imposibilitados en efectuar su cometido, al encontrarla sin funcionamiento. Agrega, además que con fecha 13 de agosto de 2018 se pudo apreciar en uno de los portones de la citada unidad fiscalizable un cartel que advierte sobre la clausura realizada por la Ilustre Municipalidad de Arica, en razón de infracciones a la Ley de Rentas Municipales.

28. Que, con fecha 24 de agosto de 2018, esta Superintendencia resolvió tener presente los nuevos antecedentes que se acompañaron a la citada presentación de fecha 8 de marzo de 2018, además de otorgar la calidad de interesado en el procedimiento sancionatorio a Inmobiliaria Río Napo Limitada. Al mismo tiempo, resolvió la solicitud de dictación de medida provisional efectuada por don Eduardo Cáceres Vega con fecha 19 de marzo de 2018, resolviéndose que no ha lugar a ésta en razón de que no se configura una inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas, según lo establecido en el artículo 48 de la LOSMA.

29. Que, en relación a los nuevos antecedentes incorporados mediante la resolución antedicha, correspondientes a la nueva medición realizada con fecha 8 de abril de 2018 y a los documentos presentados por Inmobiliaria Río Napo Limitada con fecha 8 de marzo de 2018, este Superintendente, considerando que las excedencias registradas durante dicha actividad de Fiscalización, dan cuenta de un peor escenario al constatado anteriormente, manifiesta que serán comunicados a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para los fines que estime pertinentes.

30. Que, finalmente, con fecha 29 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-017-2017, esta Superintendencia resolvió rectificar la aludida resolución de fecha 24 de agosto de 2018, ya que por un error de transcripción fue enumerada de manera errónea. Asimismo, se resolvió lo solicitado en el tercer otrosí de la referida presentación de fecha 8 de marzo de 2018, indicada en el considerando 20 de la presente resolución.

31. Que, con fecha 30 de agosto de 2018, se consultó la página de Facebook de "Discotheque Soho", constatándose la ocurrencia de varios eventos con posterioridad al 13 de agosto de 2018.

32. Que, cabe señalar que Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L. no ha hecho presentación alguna en este procedimiento sancionatorio, no presentando programa de cumplimiento ni descargos dentro de plazo, ni tampoco

dando respuesta al requerimiento de información realizado mediante la mencionada Res. Ex. N° 3/Rol D-017-2017.

II. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 1: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 14 de enero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 58 dB(A), medido en un receptor ubicado en Zona III en horario nocturno.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1"> <tr> <td colspan="2">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 horas a 7 [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]		Zona	De 21 horas a 7 [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]									
Zona	De 21 horas a 7 [dB(A)]								
III	50								

III. DICTAMEN

34. Que, con fecha 31 de agosto de 2018, mediante MEMORÁNDUM D.S.C. N°39/2018, la Instructora derivó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI ESCRITO DE DESCARGOS POR PARTE DE CAMILA ALESSANDRA CARBONE VIELMA PRODUCCIONES E.I.R.L.

35. Que, conforme a lo señalado en el considerando 19 de esta resolución, la rectificación de la Formulación de Cargos, contenida en la Res. Ex. N° 2/Rol D-017-2017, fue notificada personalmente con fecha 28 de diciembre de 2017, y

cumplido el plazo establecido en el Resuelvo II de la misma, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un Programa de Cumplimiento ni tampoco escrito de descargos, dentro del plazo otorgado para tales efectos.

V. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

38. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

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

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

42. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de enero de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 5 y siguientes de esta resolución.

43. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo III de esta resolución, la empresa Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L. no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 14 de enero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

44. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 14 de enero de 2017, que arrojó el nivel de presión sonora corregidos de 58 dB(A), en horario nocturno, medidos desde el domicilio de un receptor ubicado en Brasilia N° 2402, comuna de Arica, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

45. 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-017-2017, rectificadas luego mediante la Resolución Exenta N° 2/D-017-2017, esto es, la obtención, con fecha 14 de enero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 58 dB(A), medido en un receptor ubicado en Zona III, en horario nocturno.

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

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. 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-017-2017, 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.

49. 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.

50. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

51. 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.

52. 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"*.

53. En relación a lo anterior, es necesario indicar que la formulación de cargos fue efectuada a partir de la constatación, por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, de 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.

54. Al respecto, es necesario señalar que los antecedentes incorporados a este procedimiento sancionatorio a través de la citada Resolución de fecha 24 de agosto de 2018, consistentes en las mediciones efectuadas con fecha 8 de abril de 2018, no serán ponderados en las circunstancias del artículo 40 y que, además serán comunicados a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento para los fines que estime pertinentes.

55. Por otra parte, este Superintendente tuvo en consideración el hecho que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

56. En efecto, lo anteriormente dicho es concordante con lo señalado por el apoderado de una de la denunciante, don Arturo Steel Miranda, quien en su presentación señala que los eventos en la citada Unidad Fiscalizable tienen lugar con bastante frecuencia y regularidad, y con lo señalado por don Eduardo Cáceres Vega, que en su denuncia indica que éstos acontecerían “entre las 2 AM y 4 AM”.

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

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

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

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

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

60. 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.

61. 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”.

62. 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.

63. 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 la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobada 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.

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

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

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta 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.

65. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento de Camila Alessandra Carbone Vielma Produccion I.R.L. no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento refundido en el procedimiento. 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).

66. 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.

67. 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.

68. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de esta resolución, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización en donde se realizó un medición de ruidos el 14 de enero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. En dicha actividad de fiscalización se constató emisión de ruidos por parte del local comercial Discoteque Soho ubicada en Buenos Aires 209, Arica; registrándose NPSC de 58 dB(A) en horario nocturno para Zona III, es decir una excedencia de 8 dB(A) por sobre la normativa vigente.

69. En razón que el titular no ha presentado información a lo largo del presente sancionatorio, con fecha 2 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-017-2017 y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medida adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S.38/2011, ejecutadas en forma posterior a 14 de enero de 2017, fecha de la medición de ruidos realizada por la Seremi de Salud, validada por esta Superintendencia. La antedicha Resolución fue notificada según lo señalado anteriormente en la presente resolución, sin embargo, dicha resolución no fue respondida por parte del titular.

70. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo de la presente resolución, deberá considerar la situación existente durante la actividad de medición de ruido, realizada por esta Superintendencia el 14 enero de 2017, en donde se registró como máxima excedencia 8 dB(A), por sobre la norma emitido por el local comercial Discoteque Soho.

(b) Escenario de Cumplimiento.

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

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

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

74. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como Pub-Discoteque en donde se realizan actividades que involucran música envasada y animación, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho complejo de entretenimiento, de manera particular en la discoteque Soho, al menos en horario nocturno, durante fines de semana y días festivos, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

75. 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 de la Discoteque Soho, fuente de ruido identificada en el Acta de Fiscalización de ruido que se encuentra ubicada en Buenos Aires 209, Arica, dicha excedencia de 8 dB(A) se registra, en horario nocturno.

76. Que, respecto a los antecedentes presentados en la respectiva acta de fiscalización, así como los antecedentes presentados por el denunciante Don Eduardo Cáceres, así como la información existente en la página web de la empresa¹² serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades de la Discoteque que forma parte del complejo de entretenimiento, ubicado en el inmueble de Buenos Aires 209, se determinarán medidas idóneas considerando el escenario de incumplimiento constatado.

77. En el caso del escenario compuesto por el funcionamiento de la Discoteque Soho, se estima que al menos debió considerar como medidas la confinamiento de las ventanas y revisión de muro perimetral y techumbre, así como la instalación y

¹² Página Facebook "Discoteque Soho" revisada el 30 de agosto de 2018.

calibración de un limitador acústico, los que configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo Discoteque que genera ruidos debido a la emisión de ruidos producto de música envasada y animación.

78. Para efectos de la estimación del beneficio económico, el antedicho costo tiene un carácter de inversión, el cual ha sido completamente evitado, en el caso de Discoteque Soho a la fecha del 14 de enero de 2017, fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos realizada en dicha fecha, en donde se registró una excedencia de 8 dB(A), la que se consideró como fecha de cumplimiento oportuno.

79. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia aquel asociado a las medidas que se estiman idóneas para estos tipos de fuente y la emisión de ruido registrada. Las acciones en comento, consisten en el “confinamiento de las ventanas, revisión de muro perimetral y techumbre, así como la instalación y calibración de un limitador acústico” al mismo tiempo se considera como medida idónea la instalación de una doble puerta que impida la emisión de ruido producto del ingreso y salida de los clientes del local, para el caso de Discoteque Soho, las cuales fueron comprometidas en el marco de una Programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia y ejecutado de manera satisfactoria en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”.

80. En efecto, en el caso del escenario compuesto por Discoteque Soho, la instalación de “la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros y techumbre por donde se generan las emisiones de NPSC al exterior del recinto”, la “instalación y calibración de un limitador acústico”, así como también la instalación de una doble puerta que impida el ruido provocado por el ingreso y salida de los clientes del local presentan características de diseño, que resultan óptimas para la ayuda de mitigación de los NPSC registrados durante la fiscalización realizada a la fuente de ruido y la ubicación de los receptores identificados, siendo éstos últimos los afectados por la emisión de ruido. A mayor abundamiento, se puede indicar que mediante los antecedentes aportados por el denunciante al procedimiento sancionatorio y los antecedentes entregados en páginas web que aportan publicidad al local comercial y las mismas fotografías que se pueden observar en Google Earth, se observa la existencia de un número importante de ventanas, por lo que resulta también idónea como medida para el presente caso, la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros con techumbre por donde se generan las emisiones de NPSC al exterior del recinto. Además, dadas las características del local y del ruido, también resulta idónea como medida, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico, que permita controlar el nivel de ruido generado por los equipos de músicas existentes en el local, así como también la instalación de una doble puerta que impida la emisión de ruido producto del ingreso y salida de los clientes del local, de modo de no sobrepasar el nivel de ruido permitido en la norma. Considerando que la información con que cuenta actualmente está Superintendencia, en el expediente sancionatorio y la información pública que existe del señalado local, no permite determinar de manera certera el número de equipos de música con que cuenta este local, en este caso en particular, se considerará que al menos el establecimiento debió contar, con al menos una salón de baile en donde se encontraría instalado un equipo de música.

85. Los costos asociados a la implementación de las señaladas medidas de mitigación para el caso de escenario compuesto por Discoteque Soho,

ascienden a aproximadamente \$ 5.000.000.-, equivalentes a 8,7 UTA¹³. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L., debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

86. 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”.

87. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fechas para efectos de la determinación del beneficio económico se considerará, desde el día 14 de enero de 2017 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia de 8 dB(A)- 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 15 de septiembre de 2018.

88. 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 8 UTA.

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

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Discotheque Soho.	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro y techumbre en Discotheque Soho.	\$ 2.000.000.-	8
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local ¹⁴ .	\$2.000.000.-	
	Costos evitados por no haber efectuado el confinamiento de puerta.	\$1.000.000.-	

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

¹³ De acuerdo a valor UTA Septiembre de 2018, informado por SII.

¹⁴ El monto señalado contempla no solo el costo del equipo propiamente tal, sino que también la instalación y calibración del mismo.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

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 infractor.

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 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”¹⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

94. 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.

95. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁶ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la

¹⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

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

¹⁶ 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.

Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental.¹⁷ 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 durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo.¹⁸

96. 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 ruido¹⁹.

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

98. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁰. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Música envasada y animación), se identifica un receptor cierto²¹ (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor R, de la actividad de fiscalización realizada en Brasilia 2402), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición

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

¹⁸ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

¹⁹ *Ibíd.*

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

²¹ 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.

de ruido, de fecha 14 de enero de 2017, se constató un registro de NPS de 58 dB(A), con excedencia de 8 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 16%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en el doble de la energía del sonido²² 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.

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 entretención “Bar y discoteques” –como es el Recinto “Discotheque Soho” desarrolla sus actividades preferentemente en horario nocturno, con una frecuencia regular de miércoles a sábado, abierto desde las 20:00 horas hasta al menos las 3:00 horas, incluyendo los días previos a los días festivos.²³ Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado establecimiento comercial, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en el horario nocturno, cuando se ejecutan actividades de fiestas con música envasada y animación. 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, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo del tipo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

101. En definitiva, es de opinión de este Superintendente que la superación de los niveles de presión sonora, constatado durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

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 –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).

²²Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²³ Información recopilada desde la página de Facebook “Discotheque Soho”.

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, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, 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".

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

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 por 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 escenario de incumplimiento registrado por la medición de 58 dB(A), efectuada en el punto en donde se ubica el receptor sensible Receptor N° 1 ubicado en Brasilia N° 2402; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 187 metros²⁴; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 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 registrado en el punto Receptor N°1 ubicado en Brasilia N°2.402, se encuentra a una distancia aproximada de 470 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

²⁴ Para la determinación de esta distancia, se consideraron coordenadas de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente, en el Informe de Fiscalización.

110. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos de fecha Acta de Fiscalización de fecha 14 de enero de 2017, con un radio de 470 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

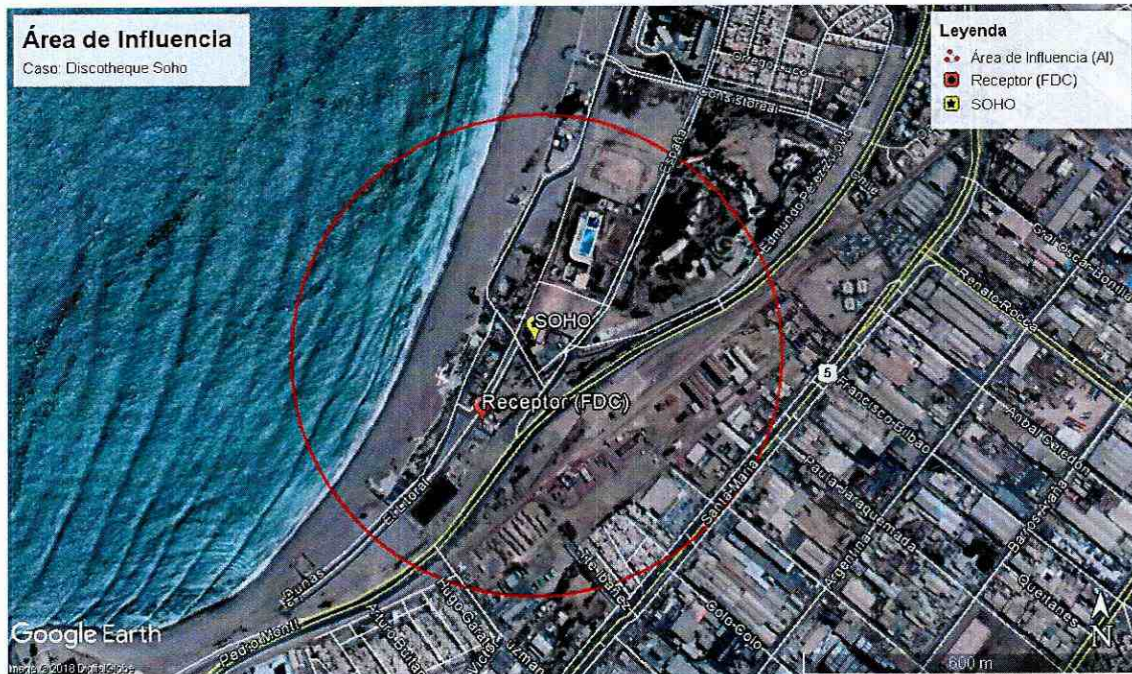


Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 470 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Discotheque SOHO".

111. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales²⁵ de cada una de las comunas, de la Región de Arica y Parinacota²⁶. Para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, "número de personas", el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la Región Metropolitana, de acuerdo al Censo 2017. Ahora bien, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente Discotheque Soho, se identificó que dicha área de influencia intercepta 3 manzanas censales en donde se identifican personas que potencialmente se podrían verse afectadas por la fuente.

112. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las antedichas manzanas censales, se registra un total de 370 personas.

²⁵ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁶ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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

ID PS	ID Manzana Censo	Área Aprox. (m ²)
M1	15101031003901	16.824
M2	15101031003006	280.107
M3	15101031005001	117.344

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 en la siguiente tabla 6, se constata lo siguiente:

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

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A.Afectada aprox (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	15101031003901	74	121.931	99.867	82	61
M2	15101031003006	276	307.143	188.508	61	169
M3	15101031005001	20	117.344	13.220	11	2

114. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 232 personas.



Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Discotheque Soho".

115. 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)

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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”²⁷. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

121. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 8 decibeles por sobre sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 14 de enero de 2017 y la cual es motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/ROL D-017-2017, rectificada mediante Res. Ex. N°

²⁷ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

2/Rol D-017-2017. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

81. 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)

82. 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.

83. 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.

84. 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.

85. Al respecto, en el presente caso cabe señalar que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.

86. 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)

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

123. 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)

124. 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.

125. 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.

126. En el presente caso, cabe hacer presente que Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L. no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-017-2017, de fecha 2 de agosto de 2018, y notificada mediante carta certificada, con fecha 9 de agosto de 2018, conforme lo señalado en el número de seguimiento 1180762464292, de Correos de Chile.

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

b.3. Factores de disminución

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

128. 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 empresa Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L., titular de la fuente emisora consistente en actividades de esparcimiento ubicadas todas dentro del inmueble ubicado en Buenos Aires N° 209, Arica.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

129. 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.

130. En el presente caso, cabe hacer presente que Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L. no respondió el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-017-2017, de fecha 2 de agosto de 2018, que fue recibida en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica con fecha 6 de agosto, entendiéndose por tanto notificada mediante carta certificada con fecha 9 de agosto de 2018.

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

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

132. 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.

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

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

135. En relación a este punto, cabe hacer presente que conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LOSMA, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-017-2017, se decretó la diligencia consistente en solicitar a Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L. que, en primer, indicara si se había ejecutado cualquier medida de mitigación en su establecimiento y que se acreditara fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y la efectividad de las medidas ejecutadas para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, además se solicitó acompañar copia de facturas y/o boletas en que constara la adquisición de materiales de pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas, y, en segundo lugar, acompañara los Estados Financieros de la misma, correspondiente al año 2017, o cualquier documentación que acreditara sus ingresos anuales y mensuales para el mismo año. Asimismo, se le solicitó acompañar copia del Formulario N° 22 en versión Formulario Completo. Sin embargo, como se ha indicado previamente, el titular no respondió a dicha solicitud, a pesar de haber sido notificado mediante carta certificada con fecha 9 de agosto de 2018, de modo que no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular.

136. Por todo lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

137. 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 para la Determinación de Sanciones Ambientales.

138. 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

139. La empresa Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L., 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)

87. 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.

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

89. 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)

140. 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 Pública²⁸. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

141. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°3/Rol D-017-2017, de fecha 2 de agosto de 2018, se solicitó a la empresa "Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo) correspondiente al año 2017, o cualquier documentación que acredite ingresos anuales y mensuales para el año 2017. Del mismo modo debería acompañar Formulario N°22 en versión Formulario completo, correspondiente a la Declaración de Renta, enviada al SII durante el año 2018". Dicha Resolución fue notificada de acuerdo a lo señalado anteriormente en la presente resolución. Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

142. En ese contexto, la sociedad Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L. corresponde a una empresa que se encuentra en el tercer Rango de Micro Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600,00 a 2.400,00 UF Anuales.

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

²⁸ CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."

144. En atención a lo recientemente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: En atención a lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención con fecha 14 de enero de 2017, de un nivel de presión sonora corregido (NPC) nocturno de 58 dB(A), medido en un receptor ubicado en zona III en horario nocturno, **aplíquese a Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L, la sanción consistente en una multa de nueve unidades tributarias anuales (9 UTA).**

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

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

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

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

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

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



RPL/MPA

Notificación por Carta Certificada:

- Camila Alessandra Carbone Vielma Producciones E.I.R.L. Calle Raúl Pey Casado N°2861 y Calle Buenos Aires N° 209, Arica, región de Arica y Parinacota.
- Eduardo Enrique Cáceres Vega. Calle Brasilia N°2402, Arica, región de Arica y Parinacota.
- Arturo Steel Miranda, en representación de Inmobiliaria Río Napo Limitada. Baquedano N° 731, Arica, región de Arica y Parinacota.

C.C.:

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

Rol D-017-2017