

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-008-2018**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 1354

Santiago, 29 OCT 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica ("D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 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 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 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; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento ("SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso ("Res. Ex. N° 166/2018"); el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "el Reglamento"); el expediente administrativo sancionatorio Rol D-008-2018 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.

**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACITOR Y
DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1º. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-008-2018, fue iniciado en contra de Laura Alejandra Zambrano Sajama (en adelante e indistintamente, "la titular"), Cédula Nacional de Identidad N° 10.772.820-1,

domiciliada para estos efectos en calle Patricio Lynch N° 260, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

2º. La titular es dueña de la patente comercial del establecimiento "Open Bar" (actual "Pub Naif") ubicado en calle Patricio Lynch N° 260, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios gastronómicos y producción de eventos musicales. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011, al tratarse de una instalación destinada principalmente a ejecutar actividades de esparcimiento, el referido establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruido.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

3º. Con fecha 20 de agosto de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") recibió una denuncia ciudadana presentada por María Paris Osorio, informando que el local Open Bar estaría ocasionando ruidos molestos nocturnos. La denunciante señaló que viviría con una persona nonagenaria, a quien los ruidos le trastornarían el sueño. Al respecto, con fecha 24 de octubre de 2014, mediante el Ord. D.S.C. N° 1400, esta Superintendencia informó a la denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, conforme con las competencias de este Servicio.

4º. Asimismo, mediante la Carta N° 1755, dirigida al administrador del local, de fecha 24 de octubre de 2014, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA informó sobre la recepción de denuncias por emisión de ruidos molestos, lo que podría implicar eventuales infracciones al D.S. N°38/2011, por lo que se podría iniciar un procedimiento sancionatorio. Dicha carta no pudo ser notificada por razones ajenas a este Servicio.

5º. Luego, con fecha 23 de diciembre de 2014, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2014-397-XV-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por un funcionario fiscalizador de la SMA en el domicilio de un receptor sensible al ruido emitido por el local Open Bar. Dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 6 de diciembre de 2014, en la cual se señala que la medición de nivel de presión sonora no fue posible realizar debido a que la fuente emisora no operaba normalmente.

6º. Posteriormente, con fecha 8 de abril de 2015, Dayse Patricia Seguel Suárez presentó una segunda denuncia ciudadana ante esta Superintendencia, informando acerca de fuertes ruidos que provendrían desde el local Open Bar. En su denuncia señala que administra el Hotel Amaru, ubicado en la Calle Sotomayor N°490, el cual cuenta con un total de 46 habitaciones, de las cuales 15 de ellas tienen balcones y ventanas que se conectan con la calle Patricio Lynch donde se encuentra el local denunciado. Afirma en su presentación que los ruidos y música del pub molestan a los pasajeros que se hospedan en el hotel, quienes han manifestado su molestia y, en ocasiones posteriores, prefieren buscar otras alternativas de alojamiento, lo que la afecta económicamente. Al respecto, con fecha 12 de junio de 2015, mediante el Ord. D.S.C. N° 1085, esta Superintendencia informó a la denunciante sobre la recepción de su denuncia y del inicio de una investigación.

7º. Más tarde, con fecha 18 de agosto de 2016, Juan Francisco Rippes Paris presentó una tercera denuncia ciudadana ante esta Superintendencia, informando acerca de ruidos molestos nocturnos que provendrían del local Open Bar, los cuales le impedirían dormir. Al respecto, mediante el Ord. D.S.C. N°001736, de

fecha 12 de septiembre de 2016, se informó al denunciante que los hechos denunciados se encontraban en estudio con el objeto de recabar mayores antecedentes sobre presuntas infracciones.

8º. Asimismo, mediante la carta D.S.C. N°001737, de fecha 12 de septiembre de 2016, dirigida al administrador del local, se informó que se han recibido denuncias por emisión de ruidos molestos, lo que podría implicar eventuales infracciones al D.S. N°38/2011, por lo que se podría iniciar un procedimiento sancionatorio.

9º. Por otra parte, 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-2017-66-XV-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización en el domicilio de un receptor sensible al ruido emitido por el local Open Bar, efectuadas por un funcionario fiscalizador de la Oficina de la SMA. Dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 14 de enero de 2017, las fichas de medición de ruido y los certificados de calibración.

10º. A partir de lo señalado en el Acta de Inspección Ambiental y en las fichas de medición de ruido consta que el 14 de enero de 2017, entre las 02:35 y las 03.30 horas, un funcionario fiscalizador de la SMA acudió al domicilio del receptor ubicado en calle Patricio Lynch N° 280, comuna de Arica, para efectuar mediciones de niveles de presión sonora desde dicho domicilio. De esta forma, se realizaron dos mediciones de ruido en el interior del domicilio del receptor, la primera en condición de ventana abierta y la segunda en condición de ventana cerrada. Los datos de las señaladas mediciones se muestran en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Descripción del receptor sensible desde el cual se efectuaron dos mediciones de ruido con fecha 14 de enero de 2017, ubicado en calle Patricio Lynch N°280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota.

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte*	Coordenada este
Receptor único	Living comedor	Interna	7956095	360839

Fuente: Elaboración propia a partir de ficha de información de medición de ruido anexa a Informe DFZ-2017-66-XV-NE-IA.

11º. El instrumental de medición utilizado en la medición 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.

12º. 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 ZCA (Zona Comercial Antigua) de dicho plan regulador, concluyéndose finalmente¹ que

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

¹ En la ficha de información de medición de ruido anexa al informe DFZ-2017-66-XV-NE-IA, se señala que la zona ZCA (Zona Comercial Antigua) correspondería a la Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011

dicha zona corresponde a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA², por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno, esto es, de 21 a 7 horas, para dicha zona es de 50 dB(A).

13°. En las Fichas de Medición de Ruido se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada con fecha 14 de enero de 2017, por un funcionario fiscalizador de la SMA, en condición interna, en horario nocturno, registra una excedencia de 11 dB(A) con ventana abierta y de 10 dB (A) con ventana cerrada, sobre el límite establecido para la Zona III; cuyos datos se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de mediciones de ruido en el receptor ubicado en calle Patricio Lynch N° 280, comuna de Arica.

Receptor	Fecha de la medición	Período de medición	NPC [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único (ventana abierta)	14-01-2017	Nocturno	61	III	50	11	Supera
Receptor único (ventana cerrada)	14-01-2017	Nocturno	60	III	50	10	Supera

Fuente: Elaboración propia, a partir de lo señalado en la ficha de evaluación de niveles de ruido anexa al Informe DFZ-2017-66-XV-NE-IA.

14°. En forma posterior a las actividades de fiscalización, con fecha 30 de mayo de 2017, Juan Francisco Rippes De Terán presentó ante esta Superintendencia una nueva denuncia ciudadana por ruidos molestos provenientes del local Open Bar. Señala que los ruidos interrumpirían el sueño y que se le habría solicitado en numerosas ocasiones a las personas que atienden el local que reduzcan el ruido. Al respecto, mediante el Ord. N°249/2017, de fecha 8 de junio de 2017, esta Superintendencia informó al denunciante que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre presuntas infracciones. Asimismo, mediante el Ord. N°250/2017, de fecha 8 de junio de 2017, se le informa al denunciante que el informe que consolida los resultados de la actividad de fiscalización fue derivado a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, para que se determine la existencia de incumplimientos a la norma de emisión.

15°. Mediante Memorandum D.S.C. N° 032, de fecha 2 de febrero de 2018, se procedió a designar a Antonio Razeto Cáceres como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio y a Leslie Cannoni Mandujano, como Instructora suplente.

16°. Mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-008-2018, de fecha 2 de febrero del año 2018, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-008-2018, con la formulación de cargos a Laura Alejandra Zambrano Sajama, titular del establecimiento "Open Bar", ubicado en calle Patricio Lynch N° 260, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota, por constatarse

MMA. Sin embargo, a partir del análisis de antecedentes efectuado en la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, la ZCA se homologó a la Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

² 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 Territorial 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."

un incumplimiento al D.S. N° 38/2011, debido a “[l]a obtención con fecha 14 de enero de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, y de 60 dB (A) en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medidos en un receptor sensible ubicado en Zona III”.

17º. Que, conforme a lo señalado en el número de seguimiento 1180667232958, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Arica, con fecha 7 de febrero de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 12 de febrero de 2018, en virtud del artículo 46, inciso segundo de la Ley N° 19.880, aplicable por el artículo 62 de la LOSMA. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

18º. Posteriormente, con fecha 22 de febrero de 2018, Omar Parodi, actual administrador del establecimiento, envió un correo electrónico a esta Superintendencia solicitando orientación e información acerca de los criterios para ejecutar acciones de mitigación.

19º. Seguidamente, teniendo en consideración las circunstancias del caso, mediante la Res. Ex. N°2/ Rol D-008-2018, de fecha 26 de febrero de 2018, se resolvió ampliar de oficio el plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento, concediéndose para tal efecto 5 días adicionales.

20º. Asimismo, con fecha 26 de febrero de 2018, Laura Zambrano Sajama presentó un escrito solicitando una prórroga del plazo para presentar el Programa de Cumplimiento. Por haberse presentado este escrito el mismo día en que se cumplía el plazo original para presentar un Programa de Cumplimiento, no alcanzó a ser tenido a la vista al momento de emitirse la resolución señalada en el considerando anterior.

21º. Igualmente, con fecha 26 de febrero de 2018, y debido a razones de distribución interna, se decidió cambiar a la Instructora Suplente del procedimiento sancionatorio antes indicado y designar a Daniela Ramos Fuentes en esa tarea, manteniéndose como Instructor Titular a Antonio Razeto Cáceres.

22º. Posteriormente, con fecha 2 de marzo de 2018, mediante conversación telefónica, se efectuó una reunión de asistencia al regulado, en la cual participó Omar Parodi, actual administrador del establecimiento, y funcionarios de esta Superintendencia. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el la letra u) del artículo 3º de la LOSMA y en el artículo 3º del Decreto Supremo N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

23º. A continuación, con fecha 5 de marzo de 2018, Laura Zambrano Sajama, presentó un Programa de Cumplimiento, debidamente firmado, mediante el cual se proponen medidas para hacer frente a la infracción imputada por medio de la Res. Ex. N° 1/Rol D-008-2018. Asimismo, en esta presentación se adjunta un plano de la ubicación del establecimiento y un set de 7 fotografías.

24º. Posteriormente, con fecha 12 de marzo de 2018, Omar Parodi, actual administrador del establecimiento, presentó ante esta Superintendencia un plano dibujado en el cual se ilustra la ubicación de las instalaciones del local.

25º. Luego, con fecha 12 de marzo de 2018, mediante Memorandum N° 12936/2018, el Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

26º. Seguidamente, esta Superintendencia evaluó el Programa de Cumplimiento presentado por Laura Zambrano Sajama, estableciendo, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-008-2018, de fecha 3 de abril de 2018, que fue presentado dentro del plazo y que no concurren los impedimentos señalados en el artículo 42 de la LOSMA y en las letras a), b) y c) del artículo 6º del Reglamento. Asimismo, se resolvió que, previo a la aceptación o rechazo del Programa de Cumplimiento, se debían incorporar observaciones con el objeto de dar cumplimiento a los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, esto es, integridad, eficacia y verificabilidad, las que debían ser consideradas en la presentación de un Programa de Cumplimiento refundido ante esta Superintendencia.

27º. Que, conforme a lo señalado en el número de seguimiento 1180667239865, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Arica, con fecha 6 de abril de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 11 de abril de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

28º. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-008-2018, de fecha 30 de mayo de 2018, se tuvo por no presentado el Programa de Cumplimiento refundido, conforme a lo requerido en la Res. Ex. N° 3/Rol D-008-2018, de fecha 3 de abril de 2018. Asimismo, se resolvió rechazar el Programa de Cumplimiento presentado por Laura Zambrano Sajama con fecha 5 de marzo de 2018, por no dar cumplimiento a los criterios de aprobación, esto es, integridad, eficacia y verificabilidad, establecidos en el artículo 6º del D.S. N° 30/2012 MMA. Adicionalmente, se levantó la suspensión del plazo para presentar descargos que se había decretado mediante el resuelvo VII de la Res. Ex. N° 1/Rol D-008-2018.

29º. Que, conforme a lo señalado en el número de seguimiento 1180691345341, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en la oficina de Correos de Chile, sucursal Arica, con fecha 4 de junio de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 7 de junio de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

30º. Que, con fecha 14 de agosto de 2018, mediante Resolución N° 5/Rol D-008-2018, esta Superintendencia resolvió solicitar información a la titular Laura Zambrano, en relación a la ejecución de medidas de mitigación directa y antecedentes comerciales de la misma durante el año 2017. Cabe señalar que, a la fecha, este Servicio no ha recibido respuesta a la solicitud realizada mediante esta resolución.

31º. Que, conforme a lo señalado en el número de seguimiento 1180762465794, la resolución descrita en el considerando anterior fue recibida en oficina de Correos de Chile, sucursal Arica, con fecha 18 de agosto de 2018, entendiéndose practicada su notificación el día 22 de agosto de 2018. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

32º. Que, con fecha 21 de septiembre de 2018, el denunciante Juan Francisco Rippes De Terán, presentó ante esta Superintendencia un escrito, mediante el cual indicó que a pesar de las acciones realizadas por esta SMA, la unidad fiscalizable seguiría realizando presentaciones en vivo, ahora varios días de la semana.

33º. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 420/2018, de 12 de octubre de 2018, y debido a razones de distribución interna, se procedió a designar como Instructor Titular del procedimiento a Mauro Lara Huerta, y como Instructor Suplente a Jaime Jeldres García.

34º. Que, finalmente, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-008-2018, de fecha 18 de octubre de 2018, se resolvió tener presente el escrito presentado por don Juan Francisco Rippes De Terán, presentado con fecha 21 de septiembre de 2018.

III. DICTAMEN

35º. Que, con fecha 19 de octubre de 2018, mediante MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 45/2018, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

36º. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 14 de enero de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 61 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, y de 60 dB (A) en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medidos en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7º: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3º del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LAURA ALEJANDRA ZAMBRANO SAJAMA

37º. Habiendo sido notificada la formulación de cargos a la titular con fecha 12 de febrero de 2018, y habiendo sido notificado el rechazo del Programa de Cumplimiento con fecha 5 de junio de 2018, la titular no presentó descargos ante esta Superintendencia.

VI. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

38º. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

39º. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

40º. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³.

41º. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de 14 de enero de 2017, incluida en el Informe de Fiscalización remitido a esta División.

42º. En relación a lo indicado, el artículo 51, inciso segundo de la LOSMA, establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”* Por su parte, el artículo 8º del mismo cuerpo legal establece que *“El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

43º. En consecuencia, para efectos de esta resolución, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2017-6-XV-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos 9º y siguientes de esta resolución.

44º. Adicionalmente, cabe mencionar lo establecido por la jurisprudencia administrativa, en relación con el valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República, en dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

³ 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.

45º. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*⁴

46º. En el presente caso, tal como se indicó, Laura Alejandra Zambrano Sajama no presentó alegación alguna referida a desvirtuar los hechos objeto de la Formulación de Cargos. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el 14 de enero de 2017.

47º. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de esta Superintendencia, realizada el día 14 de enero de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 61 dB(A), tomado en condición interna y con ventana abierta, y la medición efectuada en la misma fecha, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 60 dB(A), tomado en condición interna y con ventana cerrada, ambas desde el domicilio ubicado en calle Patricio Lynch N° 280, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, en horario nocturno, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

48º. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-008-2018, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 61 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta, y la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 60 dB(A), en horario nocturno, en condición interna con ventana cerrada, ambos medidos desde un receptor sensible ubicado en Zona III, por un funcionario de esta Superintendencia.

49º. 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.

50º. 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-008-2018, 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.

⁴ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

51º. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad 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.

52º. 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 1º y 2º del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

53º. 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.

54º. 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*".

55º. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, dos ocasiones de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

56º. Sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante de la semana, principalmente en horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

57º. En efecto, las presentaciones de los denunciados son concordantes con lo anterior, puesto que en ellas se indica que el establecimiento funciona los días jueves, viernes y sábados, desde la 01:00 a.m. a las 04:00 a.m. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presenta una frecuencia de funcionamiento constante, a lo largo del todo el año.

58º. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por los denunciados sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

59º. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Laura Alejandra Zambrano Sajama ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente

imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta resolución.

60º. En conclusión, a juicio de este Superintendente, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado, por lo que debe mantenerse la clasificación establecida.

61º. 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.

62º. 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.

63º. 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”*.

64º. 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.

65º. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

66º. 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 ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

67º. 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

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ 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.

presente procedimiento, puesto que la titular no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues si bien el infractor presentó un programa de cumplimiento en el procedimiento, el mismo fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-008-2018. 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).

68º. El beneficio económico obtenido por motivo de la infracción debe ser analizado, en primer lugar, a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o por el completo ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben configurarse los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, se debe valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas. En este caso, se consideró, para efectos de la estimación, una fecha de pago de multa al 31 de octubre de 2018 y una tasa de descuento de un 13%, la cual fue estimada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "Entretenimiento (Deporte/Recreación)". Por último, cabe señalar que todos los valores en UTA que se presentan a continuación, se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2018.

69º. 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

70º. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de esta resolución, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización realizada el 14 de enero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

71º. Que, con fecha 14 de agosto de 2018, conforme a lo establecido en los artículos 50 y 51 de la LOSMA, y mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-008-2018, esta Superintendencia requirió de información a doña Laura Alejandra Zambrano Sajama, solicitándole, entre otros, *"Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo imputado en la Formulación de Cargos. En caso afirmativo, deberá acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de dichas medidas, los materiales utilizados, sus características técnicas, y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N°38/2011. Al respecto, deberá acompañar copia de facturas o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas. Ello con el objeto de ponderar la circunstancia señalada en el artículo 40 letra c) de la LOSMA"*. Sin embargo, como se ha indicado previamente, el titular no respondió a dicha solicitud, a pesar de haber sido notificado conforme se señaló en el considerando 31º.

72º. 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 fiscalización realizada el 14 de enero de 2017, en la que se registraron como excedencia 10 dB(A) y 11 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento

73º. 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 MMA, y por tanto, evitado el incumplimiento.

74º. Que, el titular está obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

75º. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito en el considerando 71º de la presente resolución, esta Superintendencia determinará una medida de mitigación idónea para efectos de configurar el escenario de cumplimiento.

76º. 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/Restaurant en donde se realizan actividades con público, utilizando música envasada y en vivo, 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 "Pub/Restaurant", en horario principalmente nocturno, entre los días jueves a sábado, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

77º. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del local con música envasada, música en vivo y ruido comunitario generado por los clientes del local, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 10 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de medidas de mitigación de ruido, en el respectivo local.

78º. Que, tanto los antecedentes presentados por la denunciante del presente procedimiento, como la información existente en páginas web que publicitan dicho establecimiento¹⁴, serán consideradas para determinar las características de la fuente.

79º. Así entonces, para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado día 14 de enero de 2017, fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia y que registró una excedencia de 10 dB(A) en condición de ventana cerrada y 11 dB(A) en condición de ventana abierta, por lo cual, la misma se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Además, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida que se estima idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste en la acción del tipo **Instalación de paneles acústicos**

¹⁴ Página web https://bares.guiabbb.cl/0368205/Open_Bar, visitada por última vez con fecha 16 de octubre de 2018.

en el frontis del local (hacia calle Patricio Lynch) y **muro lateral colindante con vecino**, además de la construcción de un **muro termo acústico para la división de la terraza** con la instalación¹⁵ **de su respectiva puerta** (se consideró el valor del metro cuadrado de dichas medidas¹⁶), **confinamiento de puertas de ingreso al local**, así como la **instalación y calibración de dos limitadores acústicos**, medidas comprometidas en el marco de programas de Cumplimiento aprobados por esta Superintendencia, y que constan en los procedimientos sancionatorios Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada” iniciado por excedencias por sobre la normativa de 13 dB(A), medido en el punto receptor y Rol D-004-2016 seguido contra “Adm. Y Exp. De Centros Gastronómicos M y M SPA” iniciado por superar el límite permitido en 11 y 16 dB(A) en el punto receptor 1 y 2 respectivamente. Asimismo, cabe señalar que ambos procedimientos cuentan con ejecución satisfactoria de su programa de cumplimiento.

80º. En efecto, los paneles acústicos, así como la instalación de un muro de división propuestos en los señalados PdC, presentan medidas con características, tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS (nivel de presión sonora) registrados durante la fiscalización realizada a la fuente y la ubicación de los receptores identificados, y que son afectados por la fuente de ruido.

81º. A mayor abundamiento, se puede indicar que mediante los antecedentes entregados por el titular durante la reunión de asistencia celebrada el 02 de marzo de 2018, y luego al analizar las fotografías adjuntas al Programa de Cumplimiento presentado el 05 de marzo de 2018, se observa que los parlantes 1 y 2 están ubicados en la parte superior del frontis del local. Asimismo, en esta pared se encuentran ubicadas las dos puertas de ingreso al local, una de las cuales se encuentra al costado del escenario. Por su parte, en el segundo piso se observa una terraza la cual sus muros alcanzan una altura de 2,50 metros aproximadamente, cabe señalar que en dicha terraza no existen parlantes por lo que no existe medios de amplificación de música.

82º. De esta forma, considerando que los denunciados se encuentran en la casa subsiguiente desde donde se ubica la fuente, se estima que las medidas indicadas en el Considerando 79º de esta resolución resultan idóneas como medidas a implementar para disminuir las emisiones de NPS al exterior del recinto. Por otra parte, la compra, instalación y calibración de dos limitadores acústicos ayudaría en la disminución de niveles de presión sonora, generados por música del tipo envasada y en vivo.

83º. A continuación, la Tabla N°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	Costos evitados por la no implementación de paneles acústicos en el muro hacia calle Lynch y muro	\$2.124.900.-	

¹⁵ Se consideró la instalación de una puerta de fibra de vidrio para exterior y costos de instalación consultados en la siguiente página: <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/content/a100001/Instalacion-de-Puertas>

¹⁶ Acción N°1 y N°4 del PDC presentado por Adm. Y Exp de Centros Gastronómicos M y M SPA.

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
mitigatoria de ruido en local Open Bar.	colindante a vecino de sector norte		11,8
	Costos evitados por no construir muro de división entre interior de local y terraza, además de costos de instalación de puerta para ingreso a terraza.	\$741.880.-	
	Costos evitados por falta de confinamiento de puertas	\$ 1.000.000.-	
	Costos evitados por no incorporar 2 limitadores de audio en el local.	\$4.000.000.-	

84º. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente a \$7.866.780, equivalentes a 13,6 UTA¹⁷. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Laura Zambrano Sajama, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

85º. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 11,8 UTA.

86º. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

b. Componente de afectación

b.1. Valor de seriedad

87º. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, esto es: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el número de personas cuya salud pudo verse afectada; y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Quedan excluidas del análisis las

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

circunstancias establecidas en las letras h) y g) del artículo 40 de la LOSMA, pues en el presente caso no resultan aplicables, conforme a lo indicado en el considerando 67º del presente acto.

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

88º. 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 la ocurrencia de un peligro atribuible a la infracción cometida por el titular. En razón de lo anterior, se debe determinar si en el presente procedimiento sancionatorio se configura un daño, o un peligro atribuible a la infracción cometida, y, en cualquiera de los dos casos, evaluar su importancia.

89º. En lo relativo al daño, es importante destacar que el concepto 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.

90º. 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 significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

91º. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁸ (el destacado es nuestro). Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

92º. Conforme a lo ya indicado, el SEA -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*¹⁹. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos

¹⁸ II tre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

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

requisitos: a) si existe un peligro²⁰ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²¹, sea esta completa o potencial²². El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²³. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

93º. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²⁴ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁵.

94º. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia relativa a 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 vegetativo²⁶.

95º. 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

²⁰ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

²¹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

²² Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²³ *Ídem*.

²⁴ 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.

²⁵ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁶ *Ídem*, páginas 22-27.

concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁷.

96º. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

97º. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa²⁸, es posible afirmar que existe una **fuentes contaminante de ruido y mecanismo de salida identificados** (actividades de animación, música envasada y en vivo, medios de amplificación), que se identifica un **receptor cierto**²⁹ y un **punto de exposición** (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1), un **medio de desplazamiento** que en este caso es la atmósfera y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse 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, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

98º. En efecto, en la respectiva Ficha de Medición de ruido, correspondiente a la inspección de fecha 14 de enero de 2017, el funcionario fiscalizador constató que registró un nivel de presión sonora de 61 dB(A) en condición interior con ventana abierta y de NPS de 60 db(A) en condición interior con ventana cerrada, lo que refleja una excedencia de 11 dB(A) y 10 dB(A), respectivamente, ambas en horario nocturno. Considerando el valor establecido en la normativa vigente, estos registros implican al menos un incremento de la energía del sonido en 10 veces³⁰ 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.

99º. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, 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.

²⁷ *Idem.*

²⁸ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; **una vía de exposición** por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una **población receptora** que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase "Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página 39.

²⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.

³⁰ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

100º. En este mismo sentido, uno de los elementos que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretenimiento "Pub/Restaurant" -como es el Recinto "Open Bar"- desarrollan sus actividades durante horario principalmente nocturno, con una frecuencia regular de martes a sábado de 21:00 hrs. hasta las 4:00 hrs³¹. Este escenario es corroborado en los antecedentes aportados por la denunciante doña María Paris Osorio, quien en su denuncia de fecha 20 de agosto de 2014, indicó que del recinto provendrían "*Ruidos molestos nocturnos los viernes y sábados desde 01:30 a.m. a 04:00 a.m, música a alto volumen*". Por su parte, el denunciante Juan Francisco Rippes Paris, en su denuncia ingresada a oficina de partes el 18 de agosto de 2016, indicó que "*Hay ruidos molestos (música) que no dejan dormir entre las 01:00 a las 04:00 hrs especialmente madrugadas de jueves, viernes y sábado*", lo cual complementa en su denuncia ingresada el día 29 de mayo de 2017, por medio de la cual señaló que habrían ruidos molestos los días domingos a partir de las 2:30 a.m. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado Pub/Restaurant, 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 que utilizan música envasada, espectáculos con música en vivo, contemplando además reunión de clientes. Cabe señalar que en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

101º. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

102º. En definitiva, es de opinión de este Superintendente que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, de entidad baja, y 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)

103º. En primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad. Se introduce así, un criterio numérico de ponderación.

104º. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal "pudo afectarse", incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

³¹ https://bares.guiabbb.cl/0368205/Open_Bar

105º. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, que estableció que “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

106º. En consecuencia, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso comercial y residencial.

107º. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que, al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³²:

Ecuación 1

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

108º. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 61 dB(A), la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible (R1); en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 11,3 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) conforme al Título IV artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA.

109º. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, y aplicando lo indicado en la Ecuación 1, se estimó que el ruido a través de una propagación sonora en campo libre, alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011 MMA a una distancia de 40 metros desde la fuente emisora.

110º. De este modo, se determinó un Área de Influencia (“AI”), o Buffer, cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora, el que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 14 de enero de 2017, con un radio de 40 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

³² Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 40 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color blanco se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Open Bar".

111º. Una vez determinada el Área de Influencia, se identificó que la misma intercepta 1 manzana censal. A continuación, se presenta en la Tabla N° 5, la información correspondiente a dicha manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), ID correspondiente por manzana censal, área y total de habitantes censados.

Tabla N° 5: Distribución de la población correspondiente a manzana censal al interior de AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)	Nº habitantes
M1	15101011002023	10.497	74

112º. Luego, se procedió a evaluar el número de viviendas en el AI, constatándose la existencia de al menos 4 viviendas dentro de esta área. Por lo tanto, asumiendo la existencia de un hogar por cada vivienda, se utilizó la información por manzana del censo de población y vivienda del año 2017, en el cual se determina que la manzana censal donde se ubican las viviendas en el área de influencia hay un promedio de 2,3 personas por hogar³³.

113º. En base a lo anterior, se estimó que el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, alcanza al menos a 9 personas dentro del área de influencia.

³³ Síntesis de resultados Censo 2017, Instituto Nacional de Estadísticas, Junio 2018.

114º. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

115º. 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)

116º. 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.

117º. 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.

118º. 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.

119º. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*³⁴. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

³⁴ D.S. N° 38/2011 MMA, artículo N° 1.

gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

121º. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 11 y 10 decibeles, respectivamente, por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III. 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

122º. 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)

123º. 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.

124º. 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.

125º. 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.

126º. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Laura Alejandra Zambrano Sajama.

127º. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

128º. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del

procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

129º. 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)

130º. 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.

131º. 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.

132º. En el presente caso, el titular no respondió una solicitud de información realizada por esta Superintendencia, mediante Resolución Exenta Nº 5 / Rol D-008-2018, de fecha 14 de agosto de 2018, y notificada mediante carta certificada con fecha 22 de agosto de 2018, conforme a lo señalado en el número de seguimiento 1180762465794, lo que consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

133º. 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 Laura Alejandra Zambrano Sajama, titular de la fuente emisora.

b.3.2. Cooperación eficaz (letra i)

134º. 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.

135º. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos con fecha 12 de febrero de 2018, conforme a lo indicado en el considerando 17º de esta resolución, la titular no ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a la solicitud realizada mediante Resolución Nº 5 / Rol D-008-2018, de fecha 14 de agosto de 2018, la que tenía el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

136º. En razón de lo anterior, la omisión 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)

137º. 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.

138º. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

139º. 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 la dictación de medidas provisionales, la ejecución de un Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

140º. En relación a este punto, y como ya se indicó, mediante Resolución Nº 5/Rol D-008-2018, de 14 de agosto de 2018, esta Superintendencia solicitó a la titular "Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo imputado en la Formulación de Cargos", solicitud que no fue respondida por Laura Zambrano, a pesar de haber sido notificada conforme a lo señalado en el considerando 31º de este acto.

141º. En base a lo anterior, y considerando que durante el presente Procedimiento Sancionatorio no se acreditó la implementación de medidas idóneas y efectivas para para la disminución de los Niveles de Presión Sonoros emitidos por la

fuerza, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

142º. 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.

143º. 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

144º. La titular 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)

145º. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

146º. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

147º. 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)

148º. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁵. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

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

149º. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la titular, por medio de la Res. Ex. N°5/Rol D-008-2018, de fecha 14 de agosto de 2018, se solicitó al titular *“Documentos precisos y verificables que acrediten la totalidad de los ingresos percibidos por Laura Zambrano Sajama durante el año 2017. Entre estos documentos, se deberá incluir, al menos, el Formulario N° 22 de declaración de renta, presentado ante el Servicio de Impuestos Internos durante el año 2018. Ello con el objeto de ponderar la circunstancia señalada en el artículo 40 letra f) de la LOSMA”*. Sin embargo, la titular 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 personas naturales utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada para el año tributario 2017.

150º. En ese contexto, Laura Alejandra Zambrano Sajama corresponde a una categoría equivalente al tercer rango de Micro Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 600 a 2.400 UF Anuales.

151º. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una persona natural 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.

152º. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. Atendido lo expuesto en la presente resolución sancionatoria respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 14 de enero de 2017, de un Nivel de Presión Sonora Corregido de **61 dB(A)** en horario nocturno, medido en condición interna y con ventana abierta, y de **60 dB(A)** en horario nocturno, medido en condición interna y con ventana cerrada, ambos medidos en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, **aplíquese a Laura Alejandra Zambrano Sajama, la sanción consistente en una multa de doce Unidades Tributarias Anuales (12 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 4º de los Recursos de la LOSMA, en 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.



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
★ SUPERINTENDENTE
CRISTIÁN FRANZ THORUD
GOBIERNO DE CHILE
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



RPL/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Laura Alejandra Zambrano Sajama. Calle Patricio Lynch N° 260, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.
- María Paris Osorio. Calle Patricio Lynch N° 280, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.
- Dayse Patricia Seguel Suárez. Calle Sotomayor N° 488-490, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.
- Juan Francisco Rippes Paris. Calle Patricio Lynch N° 280, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.
- Juan Francisco Rippes De Terán. Calle Patricio Lynch N° 280, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.

C.C.:

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

Rol D-008-2018

