



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-196-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE RESTAURANT COMERCIAL DIURNO Y
NOCTURNO DE ALCOHOLES NELLY PATRICIA BRAVO
ALTAMIRANO E.I.R.L., TITULAR DE “PUB TORO
BRAVO”.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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); en 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; en 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; en 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 Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 894, de 28 de mayo de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en 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); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-196-2019, fue iniciado en contra de Restaurant Comercial Diurno y Nocturno de Alcoholes Nelly Patricia Bravo Altamirano E.I.R.L. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), R.U.T. N° 76.616.152-9, titular de Pub Toro Bravo (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad

fiscalizable”), ubicado en avenida República de Croacia N° 0556, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto actividades de esparcimiento, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de un *pub*, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 26 de abril de 2017, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió una denuncia presentada por Mario Zanabria Calderón, mediante la cual indicó que estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Pub Toro Bravo”.

4. Que, con fecha 05 de mayo de 2017, mediante ORD. MZN N° 116, se informó al denunciante que esta Superintendencia tomó conocimiento de su denuncia e indicando que los hechos denunciados se encuentran en estudio de modo de recabar sobre presuntas infracciones.

5. Que, con misma fecha, mediante ORD. MZN N° 117, esta Superintendencia informó a la titular sobre denuncia presentada en su contra y de las consecuencias de una eventual infracción a la norma de emisión de ruidos.

6. Que, con fecha 14 de junio de 2017, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2017-5203-II-NE-IA**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 10 de junio de 2017 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 10 de junio de 2017, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del denunciante ya individualizado en el considerando N° 3, ubicado en calle General Pedro Lagos N° 618, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

7. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas en el “Receptor N° 1 (Interior)” y “Receptor N° 1 (Exterior)”, realizadas con fecha 10 de junio de 2017, en condición interna, con ventana abierta; y, en condición externa, ambas durante horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), ambas registraron excedencias de **24 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido, se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en el Receptor N° 1 (Interior) y Receptor N° 1 (Exterior).

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Interior)	Nocturno (21.00 a 07.00)	69	No afecta	II	45	24	Supera

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
	hrs.)						
Receptor N° 1 (Exterior)	Nocturno (21.00 a 07.00 hrs.)	69	No afecta	II	45	24	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2017-5203-II-NE-IA.

8. Que, con fecha 29 de noviembre de 2018, se recepcionaron tres denuncias realizadas por Romina Marino Córdova, Virgilio Marino Cabello y Yeniree López Hómez, quienes alegaron estar expuestos a los ruidos molestos generados por la unidad fiscalizable de autos.

9. Que, con fecha 11 de diciembre de 2018, mediante ORD. MZN N° 270 y ORD. MZN N° 272; y, con fecha 12 de diciembre de 2018, mediante el ORD. MZN N° 282, respectivamente, la SMA informó a las y al denunciante que se tomó conocimiento de sus denuncias y han sido registradas en nuestros sistemas.

10. Que, con fecha 04 de enero de 2019, mediante ORD. N° 004/2019, Doris Navarro Figueroa concejala de la I. Municipalidad de Antofagasta, realizó una presentación ante esta Superintendencia informando acerca de las gestiones realizadas por la organización de vecinos “No + Ruidos”, en atención a los ruidos molestos generados por la unidad fiscalizable. A la cual adjuntó: (i) copia simple de carta dirigida a la alcaldesa de la I. Municipalidad de Antofagasta, con fecha 21 de diciembre de 2018, suscrita por la organización referida; y, (ii) copia de ORD. N° 2890 dirigido a la Jefa de la Oficina Regional de Antofagasta de la SMA, suscrito por Marco Díaz Muñoz, intendente de la Región de Antofagasta, de fecha 26 de diciembre de 2018.

11. Que, con fecha 10 de enero de 2019, mediante ORD. AFTA N° 015/2019, esta Superintendencia informó a la concejala Doris Navarro Fuenzalida acerca de la incorporación de su presentación en los repositorios de las denuncias correspondientes,

12. Que, con fecha 13 de mayo de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-727-II-NE**, el cual contiene el Actas de Inspección Ambiental de fechas 05 y 06 de enero y 08 y 09 de marzo, ambas del año 2019, en las cuales no se realizaron mediciones dadas las condiciones presentes al momento de la inspección relativas a los ruidos generados por otras unidades fiscalizables colindantes. A continuación, se encuentra Acta de Inspección Ambiental de fechas 04 y 05 de mayo de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, los días 04 y 05 de mayo de 2019, un fiscalizador se constituyó en el domicilio de uno de los denunciados, ubicado en calle General Pedro Lagos N° 0555, depto. N° 202, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

13. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas en el “Receptor N° 1a” y “Receptor N° 1b (Exterior)”,

realizadas con fecha 05 de mayo de 2019, en condición externa; y, en condición interna con ventana abierta, durante horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), registraron excedencias de **12 dB(A)** y **10 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido, se resume en la siguiente tabla:

Tabla Nº 2: Evaluación de medición de ruido en el Receptor Nº 1a y Receptor Nº 1b.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS Nº38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Nº 1a	Nocturno (21.00 a 07.00 hrs.)	57	No afecta	II	45	12	Supera
Receptor Nº 1b	Nocturno (21.00 a 07.00 hrs.)	55	No afecta	II	45	10	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-727-II-NE.

14. Que, con fecha 18 de noviembre de 2019, se recepcionó una nueva denuncia presentada por Mauro Montenegro Ossa, quien señaló estar expuesto igualmente a los ruidos molestos generados por Pub Toro Bravo.

15. Que, mediante Carta AFTA Nº 109/2019, la SMA informó de la recepción de su denuncia e incorporación de esta al proceso de fiscalización.

16. Que, mediante Memorandum D.S.C. Nº 567, de fecha 27 de noviembre de 2019, se procedió a designar a Eduardo Paredes Monroy como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

17. Que, con fecha 27 de noviembre de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-196-2019, con la formulación de cargos a Restaurant Comercial Diurno y Nocturno de Alcoholes Nelly Patricia Bravo Altamirano E.I.R.L., titular de "Pub Toro Bravo", en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de las Normas de Emisión.

18. Que, por su parte, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. Nº 1 / Rol D-196-2019 del presente proceso sancionatorio se procedió a ampliar de oficio los plazos indicados en el considerando anterior en cinco (5) y siete (7) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, respectivamente.

19. Que, la resolución precedente fue notificada personalmente a Restaurant Comercial Diurno y Nocturno de Alcoholes Nelly Patricia Bravo Altamirano E.I.R.L., por un funcionario de la SMA, el día 03 de diciembre de 2019, según consta en el acta levantada para tal efecto, la cual consta en el expediente.

20. Que, con fecha 16 de diciembre de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-2295-II-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 08 de diciembre de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 08 de diciembre de 2019, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del

denunciante ya individualizado en el considerando N° 14, ubicado en calle General Pedro Lagos N° 0555, departamento N° 202, comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

21. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada en el “Receptor N° 1”, realizada con fecha 08 de diciembre de 2019, en condición externa, durante horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), registró una excedencia de **17 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido, se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 3: Evaluación de medición de ruido en el Receptor N° 1.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Nocturno (21.00 a 07.00 hrs.)	62	No afecta	II	45	17	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-2295-II-NE.

22. Que, con fecha 18 de diciembre de 2019, el denunciante Mario Zanabria Calderón realizó una presentación en virtud de la cual solicitó el retiro de su denuncia asociada al actual procedimiento administrativo.

23. Que, mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-196-2019, de fecha 23 de diciembre de 2019, se tuvo por presentado el escrito ingresado por el denunciante ya singularizado en el considerando anterior.

24. Que, encontrándose fuera de plazo, con fecha 26 de diciembre de 2019, Nelly Bravo Altamirano, representante legal de Restaurant Comercial Diurno y Nocturno de Alcoholes Nelly Patricia Bravo Altamirano E.I.R.L., titular de “Pub Toro Bravo”, presentó un Programa de Cumplimiento.

25. Que, en igual presentación, la titular adjuntó:

- i. Copia simple de Cotización N° 479-2019, de fecha 26 de diciembre de 2019, extendida por “Distribuidor Zona Norte Instapanel – Estructuras y Cubiertos Industriales”.
- ii. Copia simple de Factura Electrónica N° 12455, de fecha 10 de julio de 2019, emitida por “Tecnología y Computación Emmett Limitada”.
- iii. Copia de “Informe de Control de Ruido – Toro Bravo, Tapas Bar”, sin fechar, elaborado por la empresa “RuidoMed.cl”.

26. Que, con fecha 27 de diciembre de 2019, la titular realizó la presentación de los siguientes antecedentes:

- i. Copia simple de la escritura “Constitución de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada – Restaurant Comercial Diurno y Nocturno de Alcoholes Nelly Patricia Bravo Altamirano E.I.R.L.”, de fecha 04 de mayo de 2016, extendida por el Registro de Empresas y Sociedades del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, en virtud de la cual acreditó personería.

- ii. Copia simple de la cédula de identidad de Nelly Patricia Bravo Altamirano.
- iii. Copia simple de “Balance General” de la unidad fiscalizable, de fecha 27 de diciembre de 2019, elaborado por el contador Carlos Rivera Angel.

27. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 069/2020, de fecha 30 de enero de 2020, por razones de gestión interna, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Felipe García Huneus, y como Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García.

28. Que, con fecha 18 de marzo de 2020, se presentó una nueva denuncia ante esta Superintendencia, por Alicia Brito Ávalos, en virtud de la cual dio cuenta de los ruidos molestos generados por el establecimiento a los cuales se encuentra expuesta desde el año 2016.

29. Que, con fecha 20 de marzo de 2020, mediante la Res. Ex. N° 3 / Rol D-196-2019, se declaró inadmisibile el Programa de Cumplimiento propuesto por la titular, con fecha 26 de diciembre de 2019, por haber sido presentado de forma extemporánea.

30. Que, mediante Res. Ex. SMA N° 518/2020 de fecha 23 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión desde el 23 al 31 de marzo de 2020 de la totalidad de los procedimientos administrativos sancionatorios seguidos ante esta Superintendencia, como de los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de esta Superintendencia.

31. Que, con fecha 25 de marzo de 2020, mediante Carta AFTA N° 45/2020, se informó a la denunciante recién individualizada de la recepción de su denuncia.

32. Que, mediante Res. Ex. SMA N° 548/2020, de fecha 30 de marzo de 2020, se dispuso lo señalado en la resolución exenta ya singularizada en el considerando anterior, entre las fechas 01 de abril y 07 de abril del corriente.

33. Que, mediante Res. Ex. SMA N° 575/2020 de fecha 07 de abril de 2020, se ordenó nuevamente la suspensión, esta vez desde el 08 al 30 de abril de 2020, en los términos ya reseñados en los considerandos precedentes.

34. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 563/2020, de fecha 31 de agosto de 2020, por razones de gestión interna, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Jaime Jeldres García, y como Fiscal Instructor suplente a Felipe García Huneus.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla Nº 4: Formulación de cargos.

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	<p>La obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 69 dB(A) y 69 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, la primera, y en condición externa, la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención con fecha 5 de mayo de 2019, de NPC de 57 dB(A) y 55 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, la primera, y en condición interna, con ventana abierta, la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II.</p>	<p>D.S. Nº 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7:</p> <p><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 Nº1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla Nº 1. Art. 7º D.S. Nº 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="716 1091 993 1206"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	<p>Grave, conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

36. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. Nº 1 /Rol D-196-2019), conforme se indica en el considerando Nº 19 de este Dictamen, la titular presentó un programa de cumplimiento fuera del plazo otorgado para el efecto, declarándose inadmisibles de acuerdo a lo señalado en la Res. Ex. Nº 3 / Rol D-196-2019, de fecha 20 de marzo de 2020.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

37. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 25 de marzo de 2020 en la Oficina de Correos de la comuna de Antofagasta de la Resolución Exenta N° 3 / Rol D-196-2019, que declaró inadmisibile por el programa de cumplimiento por extemporáneo, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a seis (6) días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

40. 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 LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

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

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

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

45. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fechas 10 de junio de 2017, 04 y 05 de mayo de 2019, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos Nº 6 y siguientes; y, Nº 12 y siguientes de este Dictamen.

46. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciadas los días 10 de junio de 2017, 04 y 05 de mayo de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

47. En consecuencia, las mediciones efectuadas por esta Superintendencia, en primer lugar, el día 10 de junio de 2017, que arrojó en dos ocasiones el nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A), en horario nocturno, la primera en condición interna con ventana abierta y la segunda en condición externa, medidos desde el living de la casa habitación, en el Receptor Nº 1 (Interior); y, desde el antejardín de la casa habitación, en el Receptor Nº 1 (Exterior), respectivamente, ubicados en calle General Pedro Lagos Nº 618; en segundo lugar, el día 04 y 05 de mayo de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 12 dB(A) y 10 dB(A), en horario nocturno, la primera en condición externa y la segunda en condición interna con ventana abierta, medidos desde el balcón del domicilio, en el Receptor Nº 1a; y, dormitorio de la casa habitación en el Receptor Nº 1b, respectivamente, ubicados en calle General Pedro Lagos Nº 0555, departamento Nº 202; y, finalmente, el día 08 de diciembre de 2019, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 62 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido desde la terraza de la casa habitación, en el Receptor Nº 1, ubicado en calle General Pedro Lagos Nº 0555, todas las mediciones realizadas en la comuna de Antofagasta, Región de Antofagasta, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo Nº 3, Santiago, 2009. P. 11.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. 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-196-2019, esto es, la obtención, con fecha 10 de junio de 2017, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 69 dB(A) y 69 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, la primera, y en condición externa, la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II; la obtención con fecha 5 de mayo de 2019, de NPC de 57 dB(A) y 55 dB(A), respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, la primera, y en condición interna, con ventana abierta, la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona II.

49. Para ello fue considerado los Informes de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

51. 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-196-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

52. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

³ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

53. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor modificar dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, en particular, la frecuencia baja de funcionamiento del establecimiento, es posible colegir de manera fehaciente que, la infracción generó un riesgo no significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

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

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

55. El artículo 38 de la LO-SMA 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.

56. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal b) que “Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales”.

57. 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 LO-SMA.

58. 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 el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA 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 LO-SMA, al caso particular.

59. El artículo 40 de la LO-SMA, 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

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

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

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

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

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

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

60. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor si bien presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, lo realizó de forma extemporánea, conforme a lo señalado en los considerando N° 34 del presente dictamen.

61. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento el titular presentó antecedentes acompañados en el marco de su presentación de PDC de fecha 26 de diciembre de 2019. De acuerdo a la información presentada por el titular, acreditó el cambio en el sistema de sonido, mediante la incorporación de 4 parlantes pasivos de menor potencia (100watts C/U) e incorporación de limitador compresor DBX, pero estas medidas no se consideran idóneas y eficaces para mitigar por sí sola las excedencias, ya que resulta necesario la implementación de otras medidas, relativas al aislamiento acústico, las que no fueron debidamente acreditadas, ya que sólo se enunciaron en el marco del PDC presentado o sólo se adjuntaron cotizaciones respecto de las mismas.

62. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

- A. **El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).**

63. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

64. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

65. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

66. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 10 de junio de 2017 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 24dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N° 1 ubicado en calle General Pedro Lagos N° 618, Antofagasta, siendo el ruido emitido por “Pub Toro Bravo”.

(a) Escenario de Cumplimiento.

67. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 5: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

Cambio en el sistema de sonido, mediante la incorporación de 4 parlantes pasivos de menor potencia (100watts C/U).	\$	769.748	Factura N° 12455 de la empresa Tecnología y Computación EMMETT Ltda., presentada por la empresa en PDC de fecha 26/12/2019
Incorporación de limitador compresor DBX.	\$	92.366	Factura N° 12455 de la empresa Tecnología y Computación EMMETT Ltda., presentada por la empresa en PDC de fecha 26/12/2019
Reforzamiento del aislamiento acústico de muro este, rellenando su interior con material absorbente acústico.	\$	200.000	PCD presentado por la empresa con fecha 26/12/2019.
Construcción de pantalla acústica flotante sobre mesas de primer nivel.	\$	1.108.400	Cotización N° 479-2019 de la empresa Rain Ltda., presentada por la empresa en PDC de fecha 26/12/2019.
Levantamiento y reforzamiento del aislamiento acústico de muro norte, rellenando su interior con material absorbente acústico.	\$	400.000	Se estima muro de dimensión doble del muro este, utilizando valor PCD presentado por al empresa con fecha 26/12/2019.
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.570.514	

68. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: (i) La fuente corresponde a un local de esparcimiento del tipo “pub” ; (ii) En el recinto se desarrolla la emisión de música mediante equipos de sonido, y desarrollo de actividades como karaoke; (iii) El recinto cuenta con terraza abierta con existencia de equipos de sonido.

69. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 10 de junio de 2017.

(b) Escenario de Incumplimiento.

70. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

71. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

Tabla N° 6: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁴.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		

¹⁴ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

Cambio en el sistema de sonido, mediante la incorporación de 4 parlantes pasivos de menor potencia (100watts C/U)	\$	769.748	10-07-2019	Factura N° 12455 de la empresa Tecnología y Computación EMMETT Ltda., presentada por la empresa en PDC de fecha 26/12/2019
Incorporación de limitador compresor DBX	\$	92.366	10-07-2019	Factura N° 12455 de la empresa Tecnología y Computación EMMETT Ltda., presentada por la empresa en PDC de fecha 26/12/2019
Informe de Modelación y propuesta de medidas de control acusticas	\$	700.000	26-12-2019	Se estima costo referencia PDC presentado en el marco del procedimiento ROL D-12-2018, ya que no se adjuntó costo del estudio presentado en el marco del presente procedimiento.
Costo total incurrido	\$	1.562.114		

72. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que: (i) las medidas presentadas son idóneas para mitigar las excedencias, ya que abordan al menos el control y mejora de los equipos de sonido existentes; (ii) en relación con las otras medidas necesarias de implementar, relativas al aislamiento acústico, estas no fueron debidamente acreditadas, ya que sólo se enunciaron en el marco del PDC presentado o sólo se adjuntaron cotizaciones respecto de las mismas.

73. En relación a las medidas anteriormente referidas, cabe indicar que estas se consideran como medidas idóneas y suficientes para haber evitado la infracción de haber sido implementadas de forma oportuna como será señalado en el acápite de medidas correctivas. Por este motivo, corresponden a las mismas medidas que se consideran en un escenario de cumplimiento, con sus correspondientes costos.

74. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, -determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos-, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

75. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 19 de octubre de 2020 y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de Entretenimiento/Pub. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2020.

Tabla N° 7: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.570.514	4,3	0,8

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

77. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

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

79. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, 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 LO-SMA. 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.

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

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

81. 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”*¹⁵. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, 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.

82. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -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”*¹⁶. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁷ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁸, sea esta completa o potencial¹⁹. El SEA ha definido el peligro como *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*²⁰. 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.

83. 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 afianzado²¹ ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas,

¹⁵ Ittre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

¹⁷ 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 LO-SMA.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ Ídem.

²¹ 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/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

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 mental²².

84. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²³.

85. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁴.

86. 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.

87. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁵. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁶ y un punto

²² Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁶ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

de exposición (receptores identificados en las fichas de medición de ruidos como Receptor N°1, Receptor N°1a y Receptor N°1b, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, 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.

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

89. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. 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.

90. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 69 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 24 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 251,2 en la energía del sonido²⁷ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

91. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto, es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento de carácter bajo lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

92. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

²⁷Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

93. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

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

95. 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 II.

96. 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 de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula²⁸:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

97. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe

²⁸ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

98. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 10 de junio de 2017, que corresponde a 69 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 540 metros desde la fuente emisora.

99. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁹ del Censo 2017³⁰, para la comuna de Antofagasta, en la Región de Antofagasta, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.12 e información georreferenciada del Censo 2017.

100. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada

²⁹ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³⁰ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 8: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área apróx. (m ²)	A. Afectada apróx. (m ²)	% de Afectación apróx.	Afectados apróx.
M1	2101091001016	112	4903	2319	47	53
M2	2101091001017	68	8613	6775	79	53
M3	2101091001018	16	3388	2499	74	12
M4	2101091001019	86	5852	751	13	11
M5	2101091001020	145	5959	3502	59	85
M6	2101091001021	27	3063	3063	100	27
M7	2101091001023	42	3874	3874	100	42
M8	2101091001024	64	4613	4613	100	64
M9	2101091001025	69	5308	5308	100	69
M10	2101091001027	140	4423	4423	100	140
M11	2101091001028	48	5320	5320	100	48
M12	2101091001029	82	4646	4646	100	82
M13	2101091001031	42	2330	2330	100	42
M14	2101091001035	36	3770	3770	100	36
M15	2101091001036	79	4456	4456	100	79
M16	2101091001037	34	121327	98847	81	28
M17	2101091001038	15	3629	3629	100	15
M18	2101091001039	31	3073	3073	100	31
M19	2101091001040	39	3356	3356	100	39
M20	2101091001041	47	3193	3193	100	47
M21	2101091001043	90	2666	2666	100	90
M22	2101091001044	48	2793	2793	100	48
M23	2101091001045	41	2784	2784	100	41
M24	2101091001046	57	2734	2734	100	57
M25	2101091001047	62	3216	3216	100	62
M26	2101091001048	16	3513	3513	100	16
M27	2101091001049	19	3313	3313	100	19
M28	2101091001050	36	2944	2944	100	36
M29	2101091001051	62	2392	2392	100	62
M30	2101091001052	49	2408	2408	100	49
M31	2101091001053	74	2200	2200	100	74
M32	2101091001054	51	2188	2188	100	51
M33	2101091001901	49	20483	20483	100	49
M34	2101091002018	55	5232	1435	27	15
M35	2101091002019	44	5108	5058	99	44
M36	2101091002020	52	4482	822	18	10
M37	2101091002024	79	5587	292	5	4
M38	2101091002025	51	5519	5280	96	49
M39	2101091002026	53	5450	5450	100	53
M40	2101091002027	75	5264	5264	100	75
M41	2101091002028	93	5381	5381	100	93

M42	2101091002029	68	5403	2272	42	29
M43	2101091002032	153	6595	1279	19	30
M44	2101091002033	54	4730	3081	65	35
M45	2101091002034	81	5423	5423	100	81
M46	2101091002035	47	5400	5400	100	47
M47	2101091009001	53	3656	3656	100	53
M48	2101091009002	51	3339	3339	100	51
M49	2101091009003	61	2687	2687	100	61
M50	2101091009004	57	2701	2701	100	57
M51	2101091009005	60	2675	2675	100	60
M52	2101091009006	60	5839	5839	100	60
M53	2101091009007	439	5676	5676	100	439
M54	2101091009008	76	2770	2770	100	76
M55	2101091009009	63	2736	2736	100	63
M56	2101091009010	60	3349	3349	100	60
M57	2101091009011	34	3341	3341	100	34
M58	2101091009012	31	3096	3096	100	31
M59	2101091009013	38	2782	2782	100	38
M60	2101091009014	78	2253	2253	100	78
M61	2101091009015	64	2312	2312	100	64
M62	2101091009016	49	3357	3357	100	49
M63	2101091009017	116	3364	3364	100	116
M64	2101091009018	88	3889	3889	100	88
M65	2101091009019	69	3697	3697	100	69
M66	2101091009021	159	6472	5108	79	125
M67	2101091009022	42	2177	2177	100	42
M68	2101091009023	76	1820	1820	100	76
M69	2101091009024	45	2106	366	17	8
M70	2101091009500	195	25951	13961	54	105

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

101. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **4.124 personas**.

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

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

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

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

119. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

120. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³¹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

122. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, cuatro ocasiones de incumplimiento de la normativa.

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 24 decibelios por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el día 10 de junio de 2017 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N° 1 / Rol D-196-2019. 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

³¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

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

124. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

125. 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.

126. 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 LO-SMA.

127. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. Nº 1 / Rol D-196-2019 se requirió información a la titular acerca de los puntos allí enumerados, cuyos antecedentes fueron recepcionados por esta Superintendencia de forma oportuna, íntegra y útil respecto de todos ellos.

128. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

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

anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

131. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública³². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

132. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

133. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo a la referida fuente de información, RESTAURANT COMERCIAL DIURNO Y NOCTURNO DE ALCOHOLES NELLY PATRICIA BRAVO ALTAMIRANO E.I.R.L., se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña 3**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 10.000,01 UF y 25.000 UF.

134. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Pequeña 3, **se concluye que procede la aplicación de**

³² 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.

un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

135. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

136. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

137. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará “todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”. La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

138. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³³, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

³³ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].



XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

139. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Restaurant Comercial Diurno y Nocturno de Alcoholes Nelly Patricia Bravo Altamirano E.I.R.L.

140. Se propone una multa de ocho coma uno unidades tributarias anuales **(8,1 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 24 dB(A), registrados con fecha 10 de junio de 2017, en horario nocturno, en condición interna con ventana abierta y externa, medidos en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FGH / ARS
Rol D-196-2019