

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-059-2015

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Instructora ha tenido como marco normativo aplicable la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en 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.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

1. El local "Discoteca Las Divas", del titular Arturo Masafierro y Cia Limitada, se encuentra ubicado en Calle Aníbal Pinto N° 1661, comuna de Concepción, Región del Biobío. Dicha actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por cuanto realiza actividades comerciales y de esparcimiento en el establecimiento indicado.

2. Con fecha 5 de noviembre de 2014, don Honorato Octavio Grandón Neira, presentó ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") una denuncia contra Discoteca Las Divas por emisión de ruidos desde las instalaciones del local nocturno.

3. La SMA, a través del Ord. D.S.C. N° 1765, de 5 de noviembre de 2014, informó a don Honorato Octavio Grandón Neira, el inicio de una investigación por los hechos denunciados.

4. Con posterioridad el de 20 de abril de 2015, don Rodrigo Campos Bustos, doña Cristina Bustos Núñez y don Ricardo Campos Bustos presentaron cada uno una denuncia manifestando, entre otras cosas, su molestia por los ruidos molestos que Discoteca Las Divas estaría generando, sobre todo en periodo nocturno. Dichas denuncias fueron contestadas por esta Superintendencia el 22 de junio de 2015, a través Ord. D.S.C. N° 1118, 1119 y 1120 respectivamente, informando el inicio de una investigación por los hechos denunciados.

5. Atendido lo anterior, la Oficina Regional del Biobío de la SMA, mediante Memorándum Ord. OBB N° 007 de 28 de abril de 2015, encomendó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío la realización de actividades de fiscalización ambiental.

6. De esta forma, con fecha 27 de junio de 2015, siendo las 01:30 horas, personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío acudieron al interior de la vivienda habitacional de uno de los denunciantes ubicada en calle Aníbal Pinto N° 1678, con el objeto de evaluar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. La inspección fue efectuada mientras la actividad se encontraba en operación, constatándose que los ruidos eran generados por la emisión de música desde el recinto.

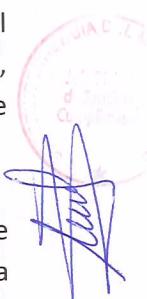
7. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 27 de junio de 2015, cuyos datos fueron registrada en las fichas que conforman el informe técnico, aprobadas por Resolución Exenta N° 201, de 1 de marzo de 2013, de esta Superintendencia.

8. Con fecha 3 de julio de 2015 doña Viviana Bustos Sánchez, presentó otra denuncia ante esta Superintendencia por la emisión de ruidos molestos de varias Discotecas ubicadas en la comuna de Concepción, señalando entre una de ellas a la Discoteca Las Divas. Dicha denuncia se contestó a través de Ord. D.S.C. N° 1719 de 31 de agosto de 2015, informando que el contenido de la denuncia se incorporará en el proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

9. Con fecha 8 de septiembre de 2015, la División de Fiscalización derivó, en forma electrónica, a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Ambiental asociado a Discoteca Las Divas, identificado como DFZ-2015-611-VIII-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionada en el considerando 7°, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido (Anexo 1) y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico (Anexo 2).

10. En los documentos señalados en el párrafo anterior se consigna que el receptor se encuentra emplazado en un área con uso de suelo H5, conforme al Plan Regulador Comunal de concepción, el cual es homologable a Zona III, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. A su vez, se establece que se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregido de 56 dBA, por tanto, existe una superación del límite nocturno (50 dBA) en el receptor, produciéndose una excedencia de 6 dBA para la zona III en periodo nocturno. Por su parte, en las fichas del informe técnico de medición de ruidos, consta que el ruido de fondo no interfiere con las mediciones realizadas en el punto del receptor.

11. Mediante Memorándum N° 475/2015, de 24 de septiembre de 2015, se procedió a designar a Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructor Suplente.



12. De esta forma, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de Arturo Masafierro y Compañía Limitada, titular del local “Discoteca Las Divas”, la cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-059-2015.

13. Dicha resolución fue notificada a Arturo Masafierro y Compañía Limitada, mediante Carta Certificada por Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Concepción con fecha 22 de octubre de 2015; teniéndosele como notificado el día 27 de octubre de 2015. Lo anterior consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

14. El presente procedimiento administrativo Rol D-059-2015, fue iniciado en contra de Arturo Masafierro y Compañía Limitada, Rol Único Tributario N° 76.046.556-9, domiciliado para estos efectos en calle Aníbal Pinto N° 1661, comuna de Concepción, Región del Biobío.

IV. CARGOS FORMULADOS.

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

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 56 dbA en horario nocturno, con fecha de 27 de junio de 2015.	<i>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: 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>	
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)		
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas
Zona III	65	50

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR
PARTE DE ARTURO MASAFIERRO Y COMPAÑÍA LIMITADA.

16. Habiéndose notificado con fecha 27 de octubre de 2015 a Arturo Masafierro y Compañía Limitada la formulación de cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-059-2015, éste no solicitó reunión de asistencia, no presentó Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, ni tampoco presentó descargos ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA,
EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA.

17. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

18. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un fiscalizador de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de fecha 27 de junio de 2015, y en los Anexo 1: Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, Anexo 2: Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador comunal de Concepción y Anexo 3: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

19. 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 deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

20. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA establece en su inciso segundo 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; y que los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho fiscalizador gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.



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 el que 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

21. 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”.

22. En el presente caso, tal como se indicó, Arturo Masafierro y Compañía Limitada, no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 27 de junio de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

23. En consecuencia, la medición efectuada por personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío encomendada por esta Superintendencia, realizada el día 27 de junio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA, en horario nocturno desde el receptor desde el cual se efectuó la medición, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y a su respecto no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

**VII. DETERMINACIÓN DEL HECHO
CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN Y CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.**

24. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-059-2015, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA en horario nocturno, medido con fecha 27 de junio de 2015, en un Receptor ubicado en calle Aníbal Pinto N° 1678, comuna de Concepción, lo cual corresponde a Zona III de acuerdo al D.S. N° 38/2011.

25. Que, a su vez, resulta manifiesto el carácter antijurídico del hecho acreditado, razón por la cual se tiene por configurada la infracción.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

26. El hecho único de la tabla del capítulo IV del presente acto, constitutivo de infracción, que fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-059-2015 fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de normas de emisión.

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

28. 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 es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1º y 2º del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

29. 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.

30. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, 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."

31. En relación a lo anterior, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización señalada en el párrafo 7º, sólo fue posible constatar que el incumplimiento de la normativa ocurrió una vez. De forma tal que no fue posible establecer, de manera fehaciente, que el incumplimiento a la norma de emisión fuese un hecho reiterado en el tiempo.

32. Además, los antecedentes remitidos en las presentaciones efectuadas por parte de personas eventualmente afectadas en el presente procedimiento, sólo dan cuenta de las molestias generadas por el ruido, lo cual no resulta suficiente para configurar un riesgo significativo para la salud de las personas en el presente procedimiento.

33. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Arturo Masafierro y Compañía Limitada, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.

34. Por último, de conformidad lo dispone 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.



IX. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

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

36. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar las 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. 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”*.

37. 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.

38. La Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en la Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Guía de Determinación de Sanciones SMA”), aprobada mediante Resolución Exenta N°1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. 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.

39. **b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.**

40. 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 ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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



anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹⁰.

41. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y las dependencias en que funciona la empresa no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

41.1 En cuanto a la **importancia del daño causado o del peligro ocasionado.**

Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por un funcionario de esta Superintendencia, sus anexos, y lo señalado por las denuncias, junto a los demás antecedentes que constan en el presente procedimiento, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas 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 otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, efectivamente, constituye riesgo, pero en el caso concreto no tiene la significancia para incidir en la configuración de la sanción específica, considerando que en el presente procedimiento sólo fue posible constatar el incumplimiento a la norma de emisión en una ocasión.

Ahora bien, cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual “Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa” de la Organización Mundial de la Salud¹¹. Ésta proporciona

procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁶ 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.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ 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

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ 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.

¹¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.

evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos.

De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la zona III es de 50 dBA lento en horario nocturno, arrojando la fiscalización realizada a "Discoteca Las Divas", el día 27 de junio de 2015 un resultado de 56 dBA.

Por lo tanto, es de opinión de esta fiscal instructora que esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, en cuanto tal, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

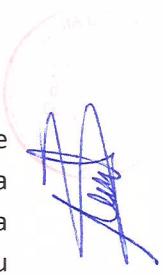
41.2 En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

El local "Discoteca Las Divas" se encuentra ubicado en calle Aníbal Pinto N° 1661, comuna de Concepción, Región del Biobío.

Si bien, tal como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de baja importancia para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, señaló 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."

Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde Discoteca Las Divas, esta fiscal instructora ha procedido a analizar el número de habitantes de la manzana en que se ubica la fuente. Dicha manzana se identifica, de acuerdo a los datos del Censo 2012, con el N° 8101111001010. Por su



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

parte, se ha analizado el número de habitantes correspondientes a las manzanas aledañas a la fuente emisora de ruidos, las cuales se identifican con el mismo número, correspondiendo todas a la comuna de Concepción.

En consecuencia, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que en la Manzana censal N° 8101111001010 (en la que se ubica la fuente y receptores) habitan 437 personas, las cuales potencialmente pueden haber sido afectadas en su salud.

Considerando la distancia entre el emisor y el receptor, así como el nivel de presión sonora medido en el receptor durante la actividad de inspección, es plausible indicar que debido al proceso de emisión con divergencia esférica y su correspondiente atenuación por distancia, característico de este tipo de agente, la cantidad estimada de personas afectadas bordearía las 350 personas.

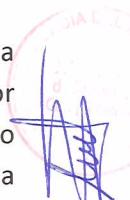
Es así como se concluye que la salud de 350 personas, fue potencialmente afectada por los ruidos nocturnos, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues es éste el momento en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, y la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

Sobre la base del análisis indicado, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de las emisiones sonoras desde la Discoteca en comento, sí existe un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la infracción.

En virtud de lo anterior, el número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

41.3 En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de tres componentes, los cuales ya han sido definidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.



Conforme ha sido señalado, el presunto infractor no presentó descargos, ni realizó presentación alguna en el marco del procedimiento sancionatorio, por lo cual no se tiene antecedentes que haya implementado medidas de mitigación de ruidos en Discoteca Las Divas, ni que pretenda hacerlo en un futuro próximo.

En otro orden de ideas, si bien Arturo Masafierro y Compañía Limitada, como titular de Discoteca Las Divas, no está obligado a implementar medidas de mitigación específicas, sí se encuentra obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual, debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo.

Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas, para ser aplicadas en un local comercial con emisión de música envasada.

Para esto, dado que no se cuenta con antecedentes atingentes a las medidas a implementar en la instalación objeto de cargos, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el Programa de Cumplimiento, presentado por don Isaac Aravena Navarrete en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2014¹², aprobado mediante Resolución Exenta N° 4 / Rol D-014-2014, de fecha 4 de marzo de 2015. Dicho Programa de Cumplimiento dice relación con la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el Pub Restaurant Jhot Pizza, a propósito de la presentación de una denuncia por ruidos molestos generados a consecuencia de la música en vivo y envasada que se tocaba en el lugar, es decir, actividades similares a las realizadas en Discoteca Las Divas. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en el Procedimiento Sancionatorio Rol D-009-2015 seguido contra Restobar Bruttu's, resuelto por Resolución Exenta N° 659, de 11 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. Cabe señalar que el programa de cumplimiento asociado al Rol D-014-2014 considera medidas para hacerse cargo de la disminución de 3 dB(A) para lograr niveles de cumplimiento normativo, en el caso específico, esta fiscal instructora estima que la magnitud de superación de 6 dB(A) requiere un esfuerzo económico mayor por parte de Arturo Masafierro y Compañía Limitada para cumplir con el nivel de emisión señalado en el D.S. 38/2011.

En el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado hasta la fecha presente, pero en tanto se pretenda la continuación del funcionamiento del local nocturno, deberá ser incurrido en un futuro próximo, considerando que la emisión de música alcanza niveles que sobrepasan el límite establecido en el D.S. 38/2011 para el receptor desde el cual fue medido.

Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que Arturo Masafierro y Compañía Limitada se encontraba obligado a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que no hizo.

A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

¹² El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-014-2014>.

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (UTA)	Fecha de cumplimiento con retraso	Fecha de cumplimiento a tiempo	Beneficio económico (UTA)
Gasto de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en local nocturno "Discoteca Las Divas"	Costos retrasados por concepto de realizar aislamiento acústico en muros y techumbres	7,0	27-06-2015	30-01-2016	5,7

Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a 7,0 UTA. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Arturo Masafierro y Compañía Limitada debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,9 %, estimada en base a la información del rubro económico restaurante/entretenimiento. Para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 27 de junio de 2015, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos (fecha de incumplimiento), hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 30 de enero de 2016.

El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a Arturo Masafierro y Compañía Limitada el haber retrasado en incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a 5,7 UTA.

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

41.4. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de Arturo Masafierro y Compañía Limitada.

En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en las instalaciones de la empresa, en tanto único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del presunto infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Además el infractor es el único responsable de la fuente de ruidos objeto del sancionatorio. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

41.5. En cuanto a la conducta anterior del infractor.

Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra Arturo Masafierro y Compañía Limitada por su local “Discoteca Las Divas”, respecto a incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, en sede sectorial.

En conclusión, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido de que no presenta sanciones respecto del cumplimiento de la normativa de ruidos, y por tanto, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

41.6. Respecto a la capacidad económica del infractor.

De acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Arturo Masafierro y Compañía Limitada, se encuentra en el tramo de las Pequeñas Empresas, específicamente, en el primer rango, es decir, sus ventas corresponden al tramo de ventas entre 2.400,00 a 5.000,00 UF Anuales.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

41.7. En lo referente a todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.

Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. Debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, Arturo Masafierro y Compañía Limitada, debió haber acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos,

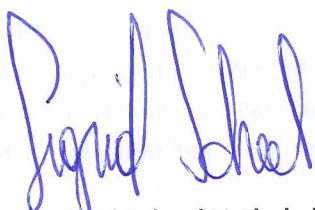
mediante la implementación de medidas de naturaleza específicamente mitigatoria de ruidos con posterioridad a la fecha de fiscalización, circunstancia que no ha ocurrido en la especie.

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

X.

PROPONE AL SUPERINTENDENTE

42. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona III en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **se propone aplicar la sanción consistente en multa de 6 UTA.**



Sigrid Scheel Verbakel

Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento