



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-053-2016.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 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 Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus respectivas modificaciones (Res. Ex. N° 906/2015, Res. Ex. N° 461/2016 y Res. Ex. N° 40/2017); la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, y sus posteriores modificaciones (Res. Ex. N° 40/2017, Res. Ex. N° 21/2017 y Res. Ex. N° 95/2017); la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 29 de octubre de 2015; y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. El recinto "Discoteque Club Camaleón", del titular Fernando Silva Moreno, Rut 14.007.920-0, se encuentra ubicado en Riquelme N° 549, comuna de Melipilla, Región Metropolitana. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011, al tratarse de una actividad de esparcimiento, el referido recinto corresponde a una Fuente Emisora de Ruidos.

3. Con fecha 20 de agosto de 2014, a través de formulario de denuncia, el Sr. Hugo Alejandro Almarza Marroquín denunció ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA") la emisión de ruidos molestos emitidos por el recinto "Discoteque Club Camaleón".

4. Con fecha 27 de octubre de 2014, mediante ORD. D.S.C. N° 1424, la SMA informó al denunciante que se recepcionó la denuncia, se incorporó en el sistema, y que su contenido sería derivado al proceso de Planificación de Fiscalización, de conformidad a sus competencias.

5. Al mismo tiempo, con fecha 27 de octubre de 2014, mediante Carta N° 1776, la SMA informó al denunciado sobre la recepción de una denuncia

por ruidos molestos producidos por el recinto ubicado en calle Riquelme N° 549, comuna de Melipilla, y que los hechos denunciados podrían constituir eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. Asimismo, se informó que la SMA tiene competencias sancionadoras en relación al incumplimiento de la norma antes señalada, que eventualmente podría iniciar un procedimiento sancionador en caso de acreditarse los hechos denunciados, y que las infracciones podrían ser objeto de las siguientes sanciones: amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales, y clausura temporal o definitiva.

6. Con fecha 1 de diciembre de 2014, mediante ORD. N° 2015, la SMA encomendó actividades de fiscalización ambiental a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante "Seremi de Salud Metropolitana"), relacionadas con ruidos molestos emitidos por el denunciado, en marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2014.

7. En razón de lo anterior, con fecha 17 de enero de 2015, personal técnico de la Seremi de Salud Metropolitana, en virtud del ORD. N° 2015 individualizado anteriormente, concurrió al domicilio ubicado en calle Riquelme N° 561, comuna de Melipilla, Región Metropolitana, dirección correspondiente al Receptor N° 1, con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa vigente mediante la realización de mediciones de ruido.

8. Más tarde, con fecha 20 de febrero de 2015, mediante ORD. N° 1005, la Seremi de Salud Metropolitana remitió a la SMA los antecedentes relacionados con la inspección ejecutada e individualizada en el punto anterior, es decir, Acta de Inspección y Ficha de Medición de Ruido.

9. Luego, con fecha 23 de noviembre de 2015, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, asociado al expediente DFZ-2015-587-XIII-NE-IA, junto con los antecedentes derivados por la Seremi de Salud Metropolitana.

10. Los documentos individualizados en los puntos anteriores dan cuenta de lo siguiente:

10.1 Que, durante la inspección del día 17 de enero de 2015, entre 3:25 y 3:36 horas, se realizaron las mediciones correspondientes, de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, en la habitación del segundo piso del domicilio del Receptor N° 1, con ventana abierta, en horario nocturno.

10.2 Que, el ruido medido correspondió a música envasada proveniente de la actividad de "Club Camaleón", ubicado en calle Riquelme N° 549, comuna de Melipilla, Región Metropolitana.

10.3 Que, el ruido de fondo no afectó la medición.

10.4 Que, el instrumental de medición utilizados para ejecutar las mediciones, fueron un equipo sonómetro marca Larson Davis, modelo LxT-1,





número de serie 2625, con Certificado de Calibración de fecha 3 de diciembre de 2014, y un Calibrador marca Larson Davis Cal 200, N° de serie 8007.

10.5 Que el sector donde se llevó a cabo la medición corresponde a Zona Z1, según el Plan Regulador Comunal de Melipilla¹, y que dicho sector es homologable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011.

10.6 Que el resultado de las tres mediciones ejecutadas arrojó un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) promedio de 71 dB(A), cuya corrección de ruido de fondo fue de (+0) y corrección de ventana (+5), arrojando un promedio total de NPC 76 dB(A).

10.7 Que con base a los límites que se deben cumplir para la Zona II en horario nocturno, y el NPC obtenido, existe superación en el Receptor N° 1, presentándose una excedencia de 31 dB(A) por la actividad que conforma la fuente emisora de ruido identificada.

11. Por otra parte, con fecha 11 de agosto de 2016, mediante Memorandum D.S.C. N° 436, se designó Fiscal Instructor titular del presente procedimiento a Antonio Maldonado Barra, y Fiscal Instructora suplente a Maura Torres Cepeda.

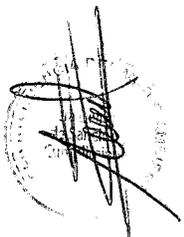
12. De esta forma, con fecha 11 de agosto de 2016, se dictó por parte de la SMA la Resolución Exenta N° 1/D-053-2016, que Formula Cargos que Indica a Discoteque El Camaleón, dando inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra de Fernando Silva Moreno, en calidad de representante del recinto denunciado. A su vez, se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento al denunciante, Sr. Hugo Alejandro Almarza Marroquín.

13. Luego, con fecha 16 de agosto de 2016, la resolución descrita en el punto anterior fue remitida al denunciado mediante Carta Certificada por Correos de Chile, entendiéndose notificada el día 19 de agosto de 2016. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, mediante seguimiento de Carta Certificada N° 1170047629003, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

14. Finalmente, con fecha 20 de enero, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-053-2016, esta Superintendencia solicitó la entrega de documentos que acreditasen la totalidad de los ingresos percibidos por don Fernando Silva Moreno durante el año 2016. Dicha Resolución fue remitida al titular mediante Carta Certificada por Correos de Chile, entendiéndose notificada el día 8 de febrero de 2017. Cabe destacar que, a la fecha, no consta la remisión de dicha información por parte de don Fernando Silva Moreno a este Servicio.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

¹ D.S. N° 77, de 4 de mayo de 1988, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que "Aprueba Plan Regulador de Melipilla".



15. El presente procedimiento administrativo, Rol D-053-2016, fue iniciado en contra del Sr. Fernando Silva Moreno, cédula nacional de identidad N° 14.007.920-0, domiciliado para estos efectos en calle Riquelme N° 549, comuna de Melipilla, Región Metropolitana.

IV. CARGO FORMULADO

16. En la Formulación de Cargos se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión						
1	La obtención, con fecha 17 de enero de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 76 dB(A) , en horario nocturno, medido en un receptor ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="657 1074 1393 1236"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="657 1074 1393 1153">[Extracto Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC), del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td data-bbox="657 1153 906 1198">Zona II</td> <td data-bbox="906 1153 1393 1198">De 21 a 7 horas [dBA]</td> </tr> <tr> <td></td> <td data-bbox="906 1198 1393 1236">45</td> </tr> </table>	[Extracto Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC), del D.S. N° 38/2011]		Zona II	De 21 a 7 horas [dBA]		45
[Extracto Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC), del D.S. N° 38/2011]								
Zona II	De 21 a 7 horas [dBA]							
	45							

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE

DE FERNANDO SILVA MORENO

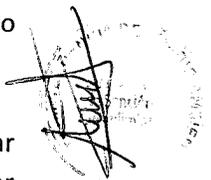
17. Habiendo sido notificada con fecha 19 de agosto de 2016 la Formulación de Cargos al denunciado, este no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, ni tampoco presentó descargos ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS RELATIVOS A LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES VERSA LA FORMULACIÓN DE CARGOS

18. El artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo del Dictamen señalar la forma cómo se han comprobado los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

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

20. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud Metropolitana, tal como se estableció en el acta de inspección



ambiental de 17 de enero de 2015, así como en la ficha de información de medición de ruido y el certificado de calibración.

21. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2015-587-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el punto 10 de este dictamen.

22. En relación a la prueba rendida, el artículo 51, inciso primero, de la LO-SMA establece 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 crítica”*. Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo establece que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”*²

23. Por su parte, el artículo 156, inciso segundo, del Código Sanitario, establece que *“El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe.”*³ En consecuencia, los hechos constatados por los funcionarios de la Seremi de Salud Metropolitana gozan de presunción de veracidad, que solo puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

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

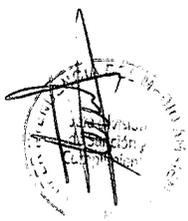
25. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad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

26. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud Metropolitana en el presente procedimiento administrativo

² En relación con el valor probatorio indicado, el artículo 8 de la LO-SMA, en su inciso segundo parte final, establece que *“[...] Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal.”*

³ Dicha norma se establece en el Código Sanitario en contexto del Libro X, Título I (De la Inspección y Allanamiento), referido a los funcionarios de la Autoridad Sanitaria que ejecutan procedimientos de inspección.

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



sancionador, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por ministros de fe, lo que no fue desvirtuado durante el presente procedimiento.

VII. DETERMINACIÓN DEL HECHO CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN

27. 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-053-2016, esto es, *“La obtención, con fecha 17 de enero de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 76 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en una Zona II”*.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

28. 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.

29. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36, número 6, de la LO-SMA, establece que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”*.

30. En este sentido, se propuso en la Formulación de Cargos calificar el hecho como leve, pues se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1 y 2 del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, en especial considerando que no se presentaron nuevos antecedentes, y por las razones que a continuación se expondrán.

31. En primer lugar, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que *“[...] 2.- Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. [...]”*.

32. No obstante, el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo aparte de la excedencia alta, pero puntual, de NPC obtenido el día 17 de enero de 2015. De esta forma, no es posible establecer, de manera fehaciente que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por sometimiento a ruido constante en el tiempo, pues no consta en los antecedentes del procedimiento la ocurrencia de otros eventos de emisión de ruidos molestos que constituyan un incumplimiento de esa magnitud a la norma de emisión.

33. Sin perjuicio de lo anterior, este Instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo funcionan, por lo menos, durante la gran mayoría de los fines de semana del año, emitiendo



ruido como consecuencia de su funcionamiento. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, al menos durante cada fin de semana, en período nocturno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento promedio de dos veces por semana.

34. Lo anterior se ve reafirmado en lo establecido por el denunciante en su presentación del día 20 de agosto de 2014, quien señala que el establecimiento habría comenzado a funcionar el día 1 de agosto del mismo año, fecha que coincide con un día viernes.

35. Al mismo tiempo, es necesario mencionar que la presentación de don Hugo Almarza Marroquín, solo da cuenta de la emisión de ruidos molestos durante el mes de agosto de 2014, constatándose posteriormente por el personal de la Seremi de Salud Metropolitana la persistencia del problema en el mes de enero de 2015. De esta forma, estos antecedentes, por sí solos, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

36. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de “Discoteque Club Camaleón”, ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que este no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este dictamen.

37. En conclusión, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos, por parte de la fuente emisora “Discoteque Club Camaleón”. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

38. Finalmente, conforme 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.

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

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

39. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA; amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), clausura temporal o definitiva, y revocación de la RCA.



40. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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”*.

41. 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.

42. En este sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios a ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los que han sido expuestos en la *“Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales”* (en adelante *“Bases Metodológicas”*), 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. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

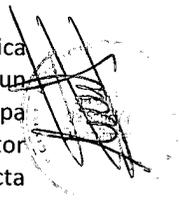
43. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: *“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁵; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸; e) La*

⁵ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que 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 debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁶ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁷ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁸ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta 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 antijuridicidad 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



conducta anterior del infractor⁹; f) La capacidad económica del infractor¹⁰; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹²; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³”.

44. En este sentido, corresponde señalar desde ya que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que no se presentó un Programa de Cumplimiento por parte del titular, y dado que el establecimiento en cuestión no se encuentra emplazado en o cerca de un área silvestre protegida del Estado.

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

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

46. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹⁴.

47. Respecto al daño, en el presente caso no hay antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o

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

⁹ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

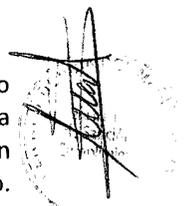
¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

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

¹³ En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

¹⁴ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Bermúdez indica que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Thomson Reuters. Santiago. 2014, p. 351



menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes así como a la salud de las personas, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

48. En cuanto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, solo se constató el incumplimiento a la norma de emisión una vez, durante el mes de enero de 2015. Dicho incumplimiento constituye un riesgo, pero carece de la significancia para incidir en la calificación de gravedad de la infracción.

49. Ahora bien, se hace presente que el conocimiento científicamente afianzado ha señalado, respecto de los efectos del ruido nocturno, que existe una potencial afectación a la calidad de vida de las personas, afectando los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestas, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, como trastornos del sueño y afectación de la salud mental. Al respecto, la "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud¹⁵ proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicho documento para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no exceda 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 que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, ancianos y enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas. 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 ruido¹⁶. De esta manera, puede concluirse que el ruido, en los niveles indicados, puede tener efectos en la salud de las personas.

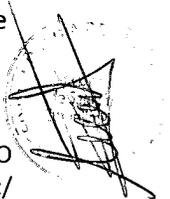
50. Adicionalmente, cabe destacar que en el presente caso existe una superación de un 69% sobre el valor límite definido por la norma, lo que implica un aumento en la energía del sonido en un factor de 100¹⁷ respecto de aquella permitida.

51. Por otra parte, en relación con la temporalidad o frecuencia en que se ejecuta la actividad emisora de ruido, cabe señalar que, de acuerdo a información entregada por el denunciante, esta ha estado desarrollándose desde el 1 de agosto a la fecha de la denuncia. En este sentido, conforme lo establecen las máximas de la experiencia, considerando el tipo de actividad desarrollada, esta se ejecutó muy posiblemente durante todos los fines de semana al menos. En base a lo anterior, podemos sostener que la fuente de ruido posee una frecuencia media en el desarrollo de la actividad.

¹⁵ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

¹⁶ "Guidelines for Community Noise", Organización Mundial de la Salud, 1999.

¹⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html.



52. De lo anteriormente indicado, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al establecimiento, producto de los ruidos emitidos por el establecimiento “Discoteque Club Camaleón”.

53. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario destacar que, tal como fue previamente señalado, conforme a los antecedentes que constan en el presente procedimiento sancionatorio, sólo se constató una única excedencia a la norma de emisión de ruidos, con fecha 17 de enero de 2015.

54. Por otra parte, no constan antecedentes que acrediten otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma. Por lo tanto, es de opinión de este Fiscal Instructor que esta única superación de los niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

55. La fuente emisora “Discoteque Club Camaleón” se encuentra ubicada en calle Riquelme N° 549, comuna de Melipilla, Región Metropolitana, correspondiente a una zona urbana y residencial.

56. Si bien, 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 para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de LO-SMA 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.

57. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que 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, 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.”

58. En este sentido, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora “Discoteque Club Camaleón”, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven afectados debido a las



emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un área de influencia de la fuente emisora de ruido.

59. Para determinar el área de influencia, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, como también su atenuación según distancia. Dicha propagación, indica que a doble distancia existe una disminución de 6 dB(A).

60. En este sentido, la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente. Dicho de otra manera, el fenómeno de disminución de la intensidad sonora, implica una disminución de 6 (dB) cada vez que se duplica la distancia respecto de la fuente.¹⁸

61. Considerando un NPC de 76 dB(A)¹⁹ medido en el Receptor N° 1, situado a una distancia lineal de 5 metros aprox. desde la fuente emisora, se estima que el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma a una distancia de 177 metros desde la fuente.

62. En base a lo anterior, se determinó un área de influencia o *Buffer*, cuyo centro corresponde a la fuente emisora, determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el acta de fiscalización, con un radio de 177 metros aprox.



¹⁸ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74. Según la ecuación, si se conoce el nivel de presión sonora L_x , en decibelios, a una distancia r_x , el nivel L_p se encontrará a la distancia r .

¹⁹ Según el D.S. 38/2011, artículo 9°.- Para zonas rurales se aplicará como nivel máximo permisible de presión sonora corregido (NPC), el menor valor entre: Nivel de Ruido de Fondo + 10 dB(A) o NPC para Zona III de la Tabla N° 1 del D.S 38/2011.

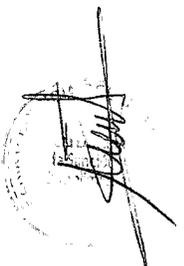
Ilustración N° 1. Determinación del Área de Influencia con un radio de 177 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color anaranjado se puede observar el área de influencia determinada para la fuente "Discoteque Club Camaleón". Fuente: elaboración propia.

63. Una vez determinada el área de influencia, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base a los datos del Censo del año 2002 con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identifica que el área de influencia intercepta a diez manzanas censales, identificadas como ID 13501021005045 (M1), 13501021005044 (M2), 13501021005043 (M3), 13501021005009 (M4), 13501021005016 (M5), 13501021005018 (M6), 13501021005019 (M7), 13501021005023 (M8), 13501021005021 (M9), 13501021005020 (M10). De acuerdo a la mencionada fuente de información, la manzana censal M1, posee un área total de 13.455 m², la manzana censal M2, posee un área total de 14.867 m², la manzana censal M3 y M4, poseen un área total de 5.612 m² y 9.189 m², la manzana censal M5, posee un área total de 10.216 m², la manzana censal M6, posee un área total de 10.665 m², la manzana censal M7, posee un área total de 10.190 m², la manzana censal M8, posee un área total de 12.598 m², la manzana censal M9, posee un área total de 12.483 m² y la manzana censal M10, posee un área total de 10.420 m², con una población total de 509 personas.

64. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal sea homogénea, y obteniendo la proporción del área de influencia en relación a dichas manzanas censales, se puede señalar que:

- a) El 50% del área total de la manzana M1 (6.728 m²) se ve influenciada por la fuente emisora, afectando a aproximadamente de 35 personas;
- b) El 100% del área total de la manzana M2 (14.867 m²) se ve influenciada por la fuente emisora, afectando a aproximadamente 49 personas;
- c) El 25% y el 80% del área total de las manzanas M3 y M4 (1.403 m² y 7.351 m², respectivamente) se ven influenciadas por la fuente emisora, afectando a aproximadamente 60 personas;
- d) El 75% del área total de la manzana M5 (7.662 m²) se ve influenciada por la fuente emisora, afectando a aproximadamente 28 personas;
- e) El 100% de la manzana donde se ubica la fuente M6 (10.665 m²), se ve influenciada por la fuente emisora, afectando a aproximadamente 32 personas;
- f) El 98% del área total de la manzana M7 (9.986 m²), se ve influenciada por la fuente emisora, afectando a aproximadamente 17 personas;
- g) El 25% del área total de la manzana M8 (3.518 m²), se ve influenciada por la fuente emisora, afectando a aproximadamente 14 personas;
- h) El 30% de la manzana M10 (3.126 m²) se ve influenciada por la fuente emisora, afectando a aproximadamente 38 personas.

65. Es importante señalar que, para efectos de calcular el número de personas afectadas por la fuente emisora, no fue considerada la manzana identificada como M9, en consideración a que la fuente de información contenida en el Censo



2002, da cuenta que no existen habitantes en dicha manzana. En consecuencia, se estimó como potencialmente afectadas a un total de 273 personas.



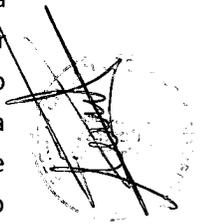
Ilustración N° 2. Manzanas censales identificadas dentro del área de influencia, determinada para la fuente de ruido Discoteque Club Camaleón. Fuente: Elaboración propia.

66. En consecuencia, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido de la fuente emisora “Discoteque Club Camaleón”, sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

iii. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

68. 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, 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, conforme a lo establecido en el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, contenido en la Res. Ex. N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.





69. Conforme se ha establecido en el presente procedimiento, el infractor no presentó descargos, ni realizó presentación alguna en el marco del procedimiento sancionatorio, por lo que no consta la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el recinto, como tampoco posibles medidas de implementación futura.

70. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente a las instalación del establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esta estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado medidas orientadas a dicho objetivo.

71. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneos para implementar en un local de esta especie, teniendo presente los costos de mercado asociados y las características de la fuente que pudieron ser recopilados mediante el software Google Maps.

72. Para lo anterior, se tuvo en cuenta como antecedente el procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, en contra de Sociedad Comercial Pésimos Limitada, titular del recinto "Discoteca Casa de Salud", en cuyo contexto se aprobó un Programa de Cumplimiento por medio de la Resolución Exenta N° 4/Rol D-072-2015, de 1 de marzo de 2016. Las acciones comprometidas fueron estimadas como íntegras y eficaces para su aplicación en un establecimiento similar al denunciado en el presente procedimiento.

73. En consecuencia, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos, en un escenario de cumplimiento normativo. Para efectos de la estimación de este beneficio, el costo de inversión ha sido completamente evitado a la fecha en que se llevó a cabo la actividad de fiscalización, la cual se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

74. A continuación, la siguiente tabla establece la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción, traducido en los costos de inversión evitados:

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Discoteque Club Camaleón".	Costos evitados por confinamiento de puertas.	\$ 1.000.000	10,5

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro perimetral con techumbre.	\$ 2.000.000.-	
	Diseño y distribución de altavoces.	\$ 1.000.000.-	
	Instalación de limitador de audio.	\$ 2.000.000.-	

75. En consecuencia, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a aproximadamente \$ 6.000.000.- de pesos, equivalentes a 10,7 UTA²⁰. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Sr. Fernando Silva Moreno debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

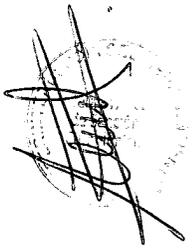
76. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, estimada por esta Superintendencia como una tasa de descuento promedio para el rubro restaurante/entretenimiento, en base a información financiera disponible de empresas de referencia del rubro y de parámetros de referencia públicamente disponibles relativos al mismo sector de actividad.

77. Luego, para el presente procedimiento sancionatorio, la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 17 de enero de 2015, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos por parte de la Seremi de Salud Metropolitana. El beneficio económico en este caso corresponde a aquel obtenido por Fernando Silva Moreno, al haber evitado incurrir en los gastos señalados en la tabla siguiente, desde la fecha de la medición, hasta la fecha de pago de multa, la que se estima aproximadamente para el 19 de mayo de 2017.

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

iv. La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d).

79. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. 38/2011 por parte de don Fernando Silva Moreno, titular de la fuente emisora "Discoteque Club Camaleón".



²⁰ Valor expresado en UTA del mes de mayo de 2017.

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

81. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente al Sr. Fernando Silva Moreno, titular y responsable de la fuente emisora “Discoteque Club Camaleón”.

v. La conducta anterior del infractor (letra e).

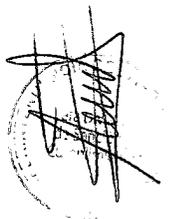
82. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes sobre la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los organismos públicos con competencia ambiental, como tampoco organismos sectoriales, dirigidos contra el Sr. Fernando Silva Moreno, así como tampoco respecto del establecimiento “Discoteque Club Camaleón”, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Por lo tanto, este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

83. En virtud de lo anterior, el presunto infractor no presenta sanciones respecto del incumplimiento de la norma de ruido, por lo que dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

84. Finalmente, respecto a la irreprochable conducta anterior, se hace presente que las Bases Metodológicas establecen que dicha hipótesis se configura cuando la fuente emisora no haya sido sancionada en el pasado en sede administrativa, y además haya sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de esta Superintendencia, cuyo informe no haya identificado hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio. Conforme a lo anterior, no es posible considerar en el presente caso la circunstancia de la irreprochable conducta anterior para efectos de disminuir la sanción específica aplicable, toda vez que no hay registros de fiscalizaciones anteriores en dicha fuente.

vi. La capacidad económica del infractor (letra f)

85. El presente procedimiento sancionatorio se dirige contra la persona natural, que es titular de la fuente emisora “Discoteque Club Camaleón”. Al respecto, cabe manifestar que, requerido de información respecto de antecedentes financieros que permitiesen determinar su capacidad económica, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-053-2016, de fecha 20 de enero de 2017, estos no fueron aportados por el titular.



86. Por lo tanto, para efecto de determinar la presente circunstancia, se recurrió a las bases de datos aportadas por el Servicio de Impuestos Internos, mismas que no contenían información relativa a ventas anuales del titular.

87. En consecuencia, para ponderar esta circunstancia, se procedió a analizar el tamaño económico de empresas del mismo rubro que han sido objeto de procesos sancionatorios por parte de esta Superintendencia. En este sentido, se consideró el hecho que la mayoría de los establecimientos de naturaleza similar, en base a sus ingresos anuales, han sido clasificados como Pequeña N°1, es decir, con ingresos por venta entre las 2.400 y 5.000 UF. Este factor se obtiene como aproximación para efectos de ponderar esta circunstancia en este caso, por no contarse con información más precisa en relación al infractor.

88. En virtud de lo anterior, dado que se estima que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

vii. **Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción (letra i)**

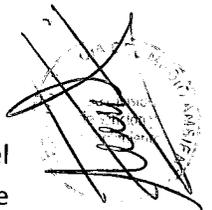
89. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. En este sentido, cabe precisar que debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que, para haberla considerado, don Fernando Silva Moreno debió haber acreditado 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 sido acreditada en la especie.

90. Por otro lado, debe descartarse también la cooperación eficaz en el presente procedimiento sancionatorio, atendido a la falta de respuesta de la información solicitada mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-053-2016. Como se señaló en el Considerando N° 14 de este Dictamen, se solicitó información al titular, asociada a su capacidad económica, la que no fue remitida. De esta forma se descarta la colaboración del denunciado en el presente procedimiento sancionatorio.

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

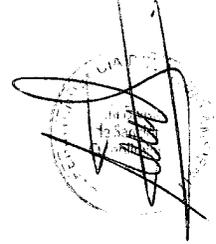
X. **PROPONE AL SUPERINTENDENTE.**

92. 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 Zona II 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 equivalente a quince Unidades Tributarias Anuales (15 UTA).






SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO
Antonio Maldonado Barra
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-053-2016

