



Gobierno
de Chile



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

DICTAMEN PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO ROL D-062-2016

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("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, de 11 de septiembre de 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 la Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica ("D.S. N° 38/2011"); 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, y sus respectivas modificaciones (Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, Resolución Exenta N° 461, de 23 de mayo de 2016, y Resolución Exenta N° 40, de 20 de enero de 2017, rectificada a su vez por la Resolución Exenta N° 95, de 10 de febrero de 2017), todas de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1.002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y la Resolución N° 1.600, 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. Con fecha 2 de diciembre de 2015, la Superintendencia de Medio Ambiente ("SMA") recibió la denuncia ciudadana de Marcela Andrea Iturra Fraga, domiciliada en calle Renaico N° 3025, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago. En su denuncia señala que el Club "Kábala", del cual es vecina, emite ruidos molestos, que se harían manifiestos desde noviembre del año 2015, los días jueves, viernes y sábado hasta las 6:00 horas. Su denuncia precisa que el vecindario es uno de carácter residencial, con población de adulto mayor, encontrándose su vivienda aproximadamente a 50 metros del lugar.

3. Con fecha 15 de enero de 2016, por medio del Ordinario D.S.C. N° 62, se informó a la denunciante que el contenido de su denuncia se incorporaría al proceso de planificación de fiscalizaciones de conformidad a las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

4. Asimismo, con fecha 15 de enero de 2016, por medio del Ordinario D.S.C N° 61, esta entidad pública informó al recinto fuente emisora, que se recepcionó una denuncia por la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del Club "Kábala", ubicado en Avenida Central Gonzalo Pérez Llona N° 348, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, que podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruido, aprobada por el Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente. En ese mismo acto administrativo, se indicó que la Superintendencia del Medio Ambiente tiene competencia sancionatoria en relación al incumplimiento de la norma en comento, y que, en

INUTILIZADO

consecuencia, se podría iniciar un procedimiento sancionatorio, cuyas sanciones podrían ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales ("UTA") y clausura temporal o definitiva. Finalmente, se solicitó que en el caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma, se informe a la Superintendencia del Medio Ambiente, acompañando la documentación pertinente.

5. En virtud de todo lo anteriormente expuesto, con fecha 23 de junio de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia de Medio Ambiente, envió la Solicitud de Fiscalización Ambiental N° 158-2016 a la División de Fiscalización de la misma Institución, donde se solicitaba efectuar una medición de ruido a la actividad realizada en el Club "Kábala", pues estaría generando ruidos molestos, los cuales estarían afectando el diario vivir de vecinos de una población de adultos mayores.

6. Dado lo anterior, personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ("SEREMI" de Salud de la Región Metropolitana), encomendados por la SMA, en virtud del Ordinario N° 403, de 16 de febrero de 2016, concurrió al domicilio ubicado en Renaico N° 3025, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, con el objeto de verificar la normativa vigente, mediante la realización de mediciones de ruido en distintas ocasiones.

7. En efecto, con fecha 19 de marzo de 2016, se visitó el domicilio referido, a las 01:00 horas, pero al momento de la visita no se constató el ruido denunciado, razón por la cual no se pudo efectuar medición de ruidos. Posteriormente, con fecha 1 de abril de 2016, a las 01:50 horas, se realizó una segunda visita de inspección al domicilio indicado, sin embargo nuevamente no se logró constatar funcionamiento del recinto, no llevándose a cabo la actividad de medición del D.S. N° 38/2011. Finalmente, con fecha 2 de abril de 2016, siendo las 2:59 horas, se realizó una tercera visita de inspección donde se realizaron actividades de medición de la presión sonora en el Receptor N° 1 ubicado en el segundo piso de la vivienda de la denunciante, ubicado en calle Renaico N° 3025, comuna de Maipú, realizándose la medición a las 3:25 horas.

8. Las mediciones se realizaron utilizando el equipo sonómetro marca Larson Davis, modelo LxT-1, N° de serie 2626, cuyo certificado de calibración tiene fecha 3 de diciembre de 2014, en horario nocturno, en el interior de la vivienda con ventana abierta. El acta de inspección señala que el ruido proviene de música envasada, gritos y conversaciones y que el ruido de fondo no afectó de forma significativa la medición.

9. Para efectuar la medición, se siguió el procedimiento indicado en el D.S. N° 38/2011, del Ministerio de Medio Ambiente, realizándose en el Receptor N° 1 ya individualizado, ubicado en la Zona ZH-4 del Plan Regulador Comunal de Maipú, que admite usos de suelo residencial, entre otros, siendo homologable, por tanto, a la Zona II del D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

10. Analizados los antecedentes de la actividad realizada, la División de Fiscalización de la SMA procedió a elaborar un Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2016-2785-XIII-NE-IA, el cual fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de la misma, con fecha 26 de enero de 2016, a través del respectivo comprobante de derivación. En este Informe de Fiscalización, se establece que habiendo arrojado la medición

INUTILIZADO

realizada a las 3:25 horas un valor de 55 dBA, existe superación del límite de presión sonora establecido para dicha zona en horario nocturno, el cual corresponde a 45 dBA.

11. Finalmente, mediante Memorándum N° 456, de 6 de octubre de 2016, se procedió a designar a Catalina Uribarri Jaramillo como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Antonio Maldonado Barra como Fiscal Instructor Suplente.

12. De este modo, a través de la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-062-2016, de 7 de octubre de 2016, se formularon cargos en contra de Sociedad de Inversiones Boulevard Central, en su calidad de empresa titular del recinto "Club Kábala", por la superación del nivel de presión sonora fijado para la Zona II en horario nocturno, al haber arrojado la medición del día 2 de abril de 2016, un valor de 55 dBA. Asimismo, en esta Resolución se otorgó el carácter de interesada en el procedimiento sancionatorio a Marcela Andrea Iturra Fraga, dada su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

13. La Resolución Exenta N° 1/ ROL D-062-2016, fue primeramente enviada por carta certificada, conforme lo dispone el artículo 46 de la Ley N° 19.880, sin poder notificarse de forma efectiva, lo que puede verificarse consultando el código de seguimiento de Correos de Chile 1170061000970, asociado a ese envío. En efecto, se realizó un intento de entrega a las 17:14 horas el 14 de octubre de 2016, sin éxito, ante lo cual, luego de cumplirse el plazo de retención en Correos de Chile, la carta fue devuelta a esta Superintendencia con fecha 21 de noviembre de 2016. En razón de lo anterior, la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-062-2016, fue notificada finalmente de forma personal con fecha 2 de diciembre de 2016 a las 23:33 horas, como consta en la respectiva acta de notificación.

14. Luego, habiendo transcurrido los plazos legales indicados en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, Sociedad de Inversiones Boulevard Central no presentó ante esta Superintendencia ningún escrito de Programa de Cumplimiento o de descargos.

15. En atención a lo anterior, con fecha 19 de enero de 2017, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-062-2016, se le requirió a la empresa información relativa a la circunstancia de la letra f) del artículo 40 de la LO-SMA, otorgándose un plazo de 10 días hábiles. Dicha resolución fue primeramente enviada por carta certificada, sin poder notificarse de forma efectiva, lo que puede verificarse consultando el código de seguimiento de Correos de Chile 1170081938178, asociado a ese envío. En efecto, se realizó un primer intento de entrega el 23 de enero de 2017, sin éxito, y posteriormente, un segundo intento el 1 de marzo de 2017, tampoco sin poder notificarse de manera efectiva. En razón de lo anterior, la Resolución Exenta N° 2/ROL D-062-2016, fue notificada finalmente de forma personal con fecha 10 de marzo de 2017, a las 23:00 horas, como consta en la respectiva acta de notificación.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

16. El presente procedimiento administrativo, ROL D-062-2016, se incoa en contra de Sociedad de Inversiones Boulevard Central, Rol Único Tributario N° 76.143.713-5, en su calidad de empresa y posible infractor, titular del recinto "Kábala



INUTILIZADO

Pub", ubicado en Avenida Central Gonzalo Pérez Llona N° 348, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago.

IV. CARGO FORMULADO

17. 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	Clasificación						
La obtención, con fecha 2 de abril de 2016, de un nivel de presión sonora corregido de 55 dBA, para el receptor N°1, en horario nocturno, 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="421 929 853 1086"> <tr> <td colspan="2" data-bbox="421 929 853 1004">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC)</td> </tr> <tr> <td data-bbox="421 1004 562 1086">Zona II</td> <td data-bbox="562 1004 853 1086">De 21:00 a 7:00 horas [dBA]</td> </tr> <tr> <td></td> <td data-bbox="562 1041 853 1086">45</td> </tr> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC)		Zona II	De 21:00 a 7:00 horas [dBA]		45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC)								
Zona II	De 21:00 a 7:00 horas [dBA]							
	45							

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO O DESCARGOS EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

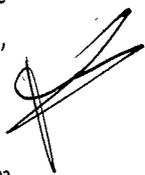
18. Habiéndose notificado válidamente la Resolución Exenta N° 1/ROL D-062-2016, como señala el considerando 12 de la presente Resolución, la empresa presunta infractora no solicitó reunión de asistencia al cumplimiento en virtud del artículo 3 letra u) de la LO-SMA, no presentó Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, ni tampoco presentó descargos dentro de los plazos legales previstos y señalados para ello.

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

19. El artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, indicar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

20. En relación a la prueba 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.

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.



INUTILIZADO

21. En el presente caso, no se han efectuado ni requerido otras diligencias de prueba por parte del interesado o de Sociedad de Inversiones Boulevard Central.

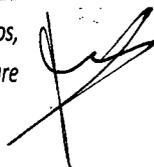
22. En razón de lo anterior, los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, que con fecha 2 de abril de 2016, realizaron una medición de nivel de presión sonora en el segundo piso, con ventana abierta, del domicilio de la denunciante ubicado en calle Renaico N° 3025, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, siendo dicha actividad registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-2785-XIII-NE-IA, y en el Anexo "Detalles de Actividad de Fiscalización y sus Anexos". En ambos documentos se consigna que la fuente emisora "Club Kábala", del titular Sociedad de Inversiones Boulevard Central, ubicada en Avenida Central Pérez Llona N° 348, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, habiéndose obtenido un nivel de presión sonora corregido de 55 dBA, advirtiéndose de este modo la existencia de una superación de 10 dBA del Nivel de Presión Sonora fijado para la zona II en horario nocturno, el cual corresponde a 45 dBA.

23. En relación a lo anterior, es necesario considerar la certeza de la actividad de medición realizada por los funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe ya indicados. En efecto, los detalles del procedimiento de medición indicados en el Acta de Inspección Ambiental, en el Informe de Fiscalización Ambiental y sus Anexos, se describen en los considerandos 6, 7 y 8 de esta Resolución. En relación con lo anterior, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario de la SEREMI de Salud que practique una diligencia de su competencia y levante acta al efecto, tendrá el carácter de ministro de fe. De esta forma, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad, que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

24. En este sentido, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, específicamente por parte de la Contraloría General de la República, que en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, indicó en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe, lo siguiente, "(...) 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 de 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 les 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.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo", Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009, pág.1 a 28.



INUTILIZADO

26. En consecuencia, las mediciones efectuadas por los funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por ministros de fe y constar en un acta, lo cual no fue desvirtuado en el presente procedimiento.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA 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, se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ROL D-062-2016, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 55 dBA, en horario nocturno, en un receptor ubicado en zona II, evaluado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 2 de abril de 2016, por funcionarios de la SEREMI de Salud Región Metropolitana de Santiago.

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, en este caso, el D.S N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que se tiene configurada la infracción.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

29. Conforme a lo señalado precedentemente, el hecho identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, fue clasificado como infracción leve conforme el artículo 36 numeral 3 de la LO-SMA, que 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.

30. En efecto, se propuso en la Formulación de Cargos clasificar la infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarla en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° 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.

31. 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 grave o gravísima.

32. En segundo lugar, y 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 numeral 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". Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia de riesgo significativo para la salud de la población, debido en primer lugar, a que el Acta de Inspección Ambiental y el Informe de Fiscalización DFZ-2016-2785-XIII-NE-IA y su Anexo, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de



INUTILIZADO

las mediciones realizadas el día 2 de abril de 2016, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

33. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento sólo permiten afirmar que específicamente el día 2 de abril de 2016, en horario nocturno, se produjo una excedencia de 10 dBA respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora.

34. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente emisora denunciada, producto de los ruidos generados por música envasada, gritos y conversaciones, este riesgo no es significativo, y se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

35. De lo indicado precedentemente, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora "Club Kábala", no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

36. Finalmente, se hace presente que conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves pueden ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

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

37. 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 ocasionado³; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶; e) La conducta anterior del

³ 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.

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

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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.

⁶ 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 procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.



INUTILIZADO

infractor⁷; f) La capacidad económica del infractor⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^º; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰; y i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹.

38. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, particularmente en cuanto a la letra g), la empresa titular de la fuente emisora no presentó Programa de Cumplimiento, por lo que no puede considerarse la circunstancia descrita por este literal, el cual se determina en función del grado de ejecución de un Programa de Cumplimiento que haya sido aprobado. Por otro lado, respecto de la letra h), la fuente emisora "Club Kábala" ubicada en Avenida Central Gonzalo Pérez Llona N° 348, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, no se encuentra emplazada en o cerca de un área silvestre protegida del Estado.

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

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

40. 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 intensas¹².

41. Sobre este punto, y en relación con la magnitud de la excedencia expresada en el número de decibeles sobre la norma, en el presente caso se configuró una superación de 10 dBA en horario nocturno, en relación al máximo normativo de 45 dBA.

42. Respecto 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, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión de ruidos, efectivamente constituye un riesgo, pero 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 de ruidos, en período nocturno, en una ocasión puntual durante el mes de abril de 2016.

⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

¹² 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



INUTILIZADO

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

44. Ahora bien, se hace presente que el conocimiento científicamente afianzado ha señalado, respecto de los efectos del ruido nocturno, que existe una potencial afectación de los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestas, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, generando 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 Salud¹³, 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 dBA. Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 dBA, 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. En este sentido, se considera el hecho que el funcionamiento de la fuente emisora se produce sólo durante la noche, en horarios que se corresponden con las horas de descanso de cualquier persona promedio, y por ende de la población aledaña, que según lo señalado por la denunciante, corresponde a una población de adultos mayores. Lo anterior fue confirmado por la imposibilidad de notificarse las resoluciones del procedimiento en horario de atención de Correos de Chile, teniéndose que notificarse de forma personal, en un horario ya avanzada la noche. Asimismo, la circunstancia anterior se corrobora por los horarios de apertura del local, señalados de forma pública en internet¹⁴.

45. En el presente caso, al haberse detectado una superación de 10 dBA, hay un exceso de un 22% del valor fijado por la norma (45 dBA), lo cual implica al menos un aumento de la energía del sonido en un factor de 10^{15} , respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

46. Del mismo modo, en relación a la temporalidad o frecuencia de la actividad del Club Kábala, se puede señalar que de acuerdo a información pública de internet, y a falta de mayores antecedentes que haya aportado el propio operador del recinto, ésta se desarrollaba en horario nocturno, tres veces a la semana, a saber; los días jueves, viernes y sábado a partir de las 22:00 horas. En base a lo anterior, se sostiene que la fuente de ruido tiene una frecuencia media en el desarrollo de la actividad.

47. En razón de lo indicado, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión constatada, constituye un riesgo en el caso concreto, que si bien no se considera significativo, incide en la determinación de la sanción específica.

¹³ 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.

¹⁴ https://horario-de-apertura.cl/0162138/Club_Kabala [Consultado el 17 de mayo de 2017]

¹⁵ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



INUTILIZADO

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

48. La fuente emisora "Club Kábala" se encuentra situada en Avenida Central Gonzalo Pérez Llona N° 348, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, en una zona habitada cercana a múltiples hogares, como se mostrará en la figura N° 1 más adelante.

49. Como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para sostener la existencia de riesgo de baja importancia para la salud de las personas. No obstante, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de LO-SMA está redactada implica una potencialidad de afectación a la salud de los receptores sensibles producto de la infracción, lo 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.

50. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente 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° 25.931-2014, 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."

51. Ahora bien, para determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde el Club Kábala, se procedió a determinar de manera previa los niveles de ruido producto del fenómeno de propagación del ruido en campo libre, utilizando una expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente. Dicho de otra forma, el fenómeno de disminución de la intensidad sonora se presenta en 6 dBA cada vez que se duplica la distancia a la fuente¹⁶, ello utilizando la siguiente fórmula:

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

52. Utilizando la expresión antedicha, y considerando que el Receptor N° 1 está situado a una distancia lineal de aproximadamente 65 metros de la fuente, a continuación se muestra el resultado de la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto de medición:

Tabla N° 1: "Propagación en campo libre del nivel de ruido registrado en el punto Receptor N° 1".

NPS dB(A)	Distancia (m)
55	65
49	130



¹⁶ 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 .

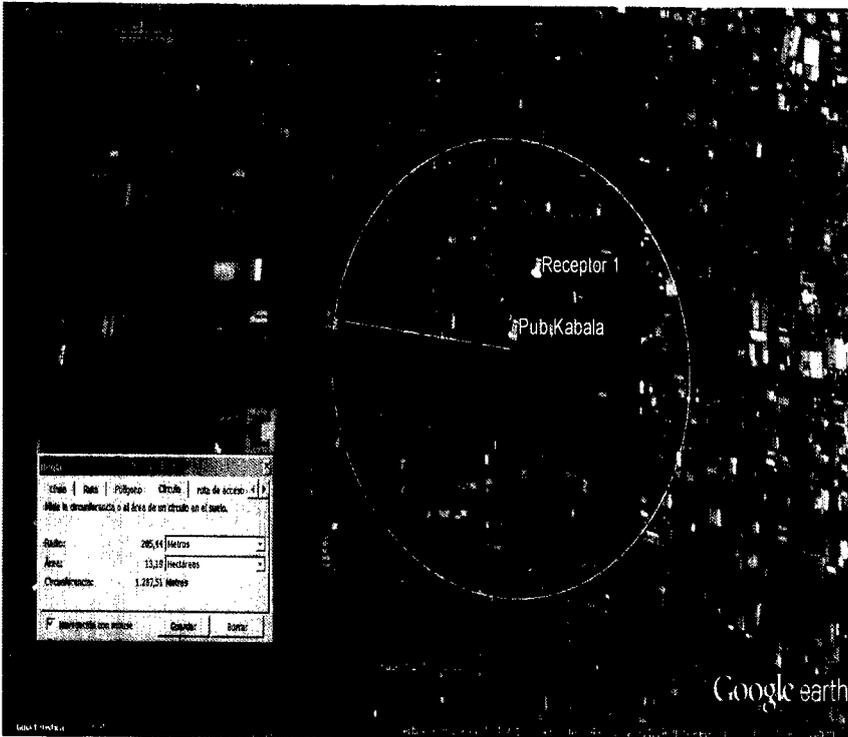
INUTILIZADO

45	206
----	-----

Fuente: Elaboración propia SMA.

53. El lugar desde el cual fue realizada la medición de fecha 2 de abril de 2016, está contenido en la circunferencia resultante, tal como se visualiza en la siguiente Figura N° 1:

Figura N° 1: "Circunferencia de 205 metros alrededor de la fuente emisora"



Fuente: Elaboración propia SMA en base a software Google Earth.

54. Una vez determinada el Área de Influencia, se procedió a cruzar 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. De acuerdo a esta fuente de información, la estimación de la población contenida dentro del radio de 205,54 metros desde la fuente emisora asciende a 2984 individuos y se distribuye en 697 menores, 1988 adultos y 299 adultos mayores.

55. En conclusión, 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 "Club Kábala", 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.

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

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

57. 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. Este beneficio económico puede provenir ya sea de un aumento en

INUTILIZADO

los ingresos, de una disminución en los costos, o una combinación de ambos factores, conforme a las orientaciones de las "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales" de la SMA.

58. Como ya se ha indicado, Sociedad de Inversiones Boulevard Central no presentó descargos, Programa de Cumplimiento o algún otro escrito complementario que permita siquiera presumir que haya implementado alguna medida de mitigación de ruidos en el establecimiento fuente emisora.

59. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no estaba obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí 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 por su propia iniciativa medidas orientadas a dicho objetivo.

60. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local donde se efectúen actividades similares a las del Club Kábala, y por ende, los ruidos generados sean de la misma naturaleza, teniendo presente los costos de mercado asociados. Para lo anterior, se consideraron como referenciales los antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, cuyo Programa de Cumplimiento fue presentado por la empresa Sociedad Comercial Pésimos Ltda., y aprobado mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-072-2015, de fecha 1 de marzo de 2016. En dicho Programa de Cumplimiento, se aprobó la implementación de medidas de mitigación de ruidos en la discoteca "Casa de Salud", 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.

61. Entre las acciones comprometidas y aludidas en el Programa antedicho, se encontraba mejorar el diseño de la distribución de altavoces; incorporar limitadores de audio; y cambiar el sistema de monitoreo de la emisión al interior del local. Estas acciones serán consideradas para el cálculo del beneficio, debido a que son comúnmente adoptadas por los locales nocturnos de estas características.

62. En relación a las medidas anteriormente indicadas, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a su implementación en un escenario de cumplimiento normativo, considerando las características propias de este establecimiento y las características del ruido emitido. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo no recurrente, el cual fue completamente evitado a la fecha del 2 de abril de 2016, fecha de la realización de la actividad de fiscalización, según consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-2785-XIII-NE-IA, y sus Anexos.

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



INUTILIZADO

Tabla N° 2: "Costos evitados Club Kábala".

Tipo de gasto	Medida	Costos evitados (pesos)	Costos evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido.	Costo evitado por concepto de diseño de distribución de altavoces; incorporación de limitadores de audio; cambio de sistema de monitoreo de la emisión.	\$4.500.000 ¹⁷	8,0	7,1

Fuente: Elaboración propia SMA.

64. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de estas medidas asciende a aproximadamente a \$ 4.500.000, equivalentes a 8 UTA¹⁸. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad de Inversiones Boulevard Central debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

65. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, estimada en base a información financiera de empresas del rubro entretenimiento/esparcimiento y parámetros de referencia del sector, considerando una fecha estimada de pago de multa al día 26 de mayo de 2017.

66. Para el presente procedimiento sancionatorio, la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 2 de abril de 2016, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos por parte de la SEREMI de Salud Metropolitana.

67. En consecuencia, el beneficio económico, en este caso, corresponde al obtenido por Sociedad de Inversiones Boulevard Central, titular de la fuente emisora "Club Kábala", por motivo de no haber incurrido en los costos señalados en la Tabla N° 2, el cual asciende a 7,1 UTA.

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

d. 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

69. En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir la normativa aplicable, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la

¹⁷ Se considera un costo de 2 millones de pesos asociado a la medida de limitadores de audio, de un total de 4 millones informados en el Programa de Cumplimiento de referencia, pues la medida originalmente propuesta en el caso señalado está referida a dos salones de música y en la situación actual, se entiende que sólo existe un salón que emite música. Además se considerará un costo de 500 mil pesos para la medida de diseño de distribución de altavoces, de un total de 1 millón asociado a la medida originalmente propuesta, en atención al mismo razonamiento anterior, pues ésta aplicaba para dos salones. Finalmente, se considera un costo de 2 millones asociado a la medida de cambio en el sistema de monitoreo de la emisión. En consecuencia, el costo total de las medidas anteriormente descritas asciende 4,5 millones de pesos.

¹⁸ Valor expresado en UTA del mes de mayo de 2017.



[INUTILIZADO]

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.

70. En el presente procedimiento sancionatorio, no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011 por parte de Sociedad de Inversiones Boulevard Central, titular de la fuente emisora de ruido. En efecto, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en el "Club Kábala" como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la empresa reflejen una intención de incumplir la norma.

71. Por el motivo señalado, la circunstancia anterior no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

72. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente Resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Sociedad de Inversiones Boulevard Central, titular y responsable de la fuente emisora "Club Kábala".

e. En cuanto a la **conducta anterior del infractor**

73. Esta circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones encomendados por esta Superintendencia. Lo anterior, por cuanto no existen antecedentes respecto a procedimientos sancionatorios previos de los órganos con competencia ambiental sectorial, dirigidos contra Sociedad de Inversiones Boulevard Central, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos.

f. Respecto a la **capacidad económica del infractor**

74. El presente procedimiento sancionatorio se dirige contra una empresa titular de la fuente emisora "Club Kábala". Al respecto, requerida de información respecto de antecedentes financieros que permitan determinar su capacidad económica, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-062-2016, notificada de forma personal y por lo tanto de manera efectiva, la solicitud no fue respondida ni aún fuera de plazo. No obstante, para efectos de considerar esta circunstancia, y en virtud de lo señalado por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, la Superintendencia se encuentra facultada para considerar en su análisis la información del Servicio de Impuestos Internos¹⁹. La información anteriormente indicada, señala que la empresa tuvo para el año tributario 2016, ventas o ingresos anuales que corresponden al

¹⁹ Sentencia ROL R-15-2015, de 5 de febrero de 2016, Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia. Considerando Octogésimo Quinto (...) Para estos efectos, la Superintendencia tiene la obligación de requerir la información necesaria –financiera o de otra índole para el cálculo del beneficio económico y, desde luego, la empresa tiene el deber de entregar la información requerida en forma íntegra y oportuna. De no ser así, la Superintendencia está facultada para proceder al cálculo del beneficio económico con la información disponible, pudiendo realizar las estimaciones y proyecciones necesarias para suplir la información no aportada por la empresa".



INUTILIZADO



tramo que va desde las 600,01 a 2.400 unidades de fomento ("UF"), correspondiendo por tanto a una Micro Empresa N°3.

75. En virtud de lo señalado con anterioridad, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

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

76. En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la Superintendencia del Medio Ambiente está facultada para incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la sanción.

77. Para el presente caso, se ha estimado que no existen circunstancias a considerar para la determinación de la infracción. Por tanto, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

X. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

78. Según se indicó en las secciones precedentes de esta Resolución, la infracción que da origen al presente procedimiento sancionatorio ha sido calificada como leve, por lo que, en virtud de la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, la clase de sanción que correspondería aplicar es la amonestación por escrito o una multa de hasta mil UTA.

79. En virtud de lo anterior, al aplicar las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA, se obtiene que en caso de determinarse la aplicación de una sanción pecuniaria en el presente caso, el monto de la multa correspondiente ascendería a 8 UTA.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

80. 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 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 una multa equivalente a ocho unidades tributarias anuales (8 UTA).



C. Uribarri
Catalina Uribarri Jaramillo

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

INUTILIZADO