

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-042-2016.**

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 (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"); 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente 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. Con fecha 04 de junio de 2015, a través de formulario de denuncia, la Sra. Karen Rocío Lepé Hermosilla, denunció ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), la emisión de ruidos generados desde el local denominado "Discoteque Pandemónium", entre otros, el cual se encuentra ubicado en la calle Froilán Roa N° 7205, Local 201, 202 y 203, de la comuna de La Florida, Santiago, Región Metropolitana, cuyo titular es la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A. La denuncia indicó que la "Discoteque Pandemónium", emite ruidos todos los días de la semana en horario nocturno, y que su domicilio, ubicado en calle Paso El Roble N° 311, departamento 132 B, es colindante a dicha fuente emisora, por lo cual, la emisión de ruidos generados estaría afectando su calidad de vida y la de los demás vecinos.

3. Con fecha 25 de agosto de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA (en adelante "DSC"), a través del ORD. D.S.C. N° 1593, informó a la denunciante Karen Rocío Lepé Hermosilla, que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de la SMA.

4. Con fecha 25 de agosto de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, a través de la Carta N° 1594, informó al administrador de la "Discoteque Pandemónium" la recepción de una denuncia por emisión de ruidos generados desde dicho establecimiento, haciendo presente las competencias de la SMA respecto de la norma de emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011.

5. Con fecha 04 de septiembre de 2015, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2015, a través del ORD. N° 1551, la División de Fiscalización de la SMA encomienda a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, actividades de fiscalización originadas por denuncias de emisión de ruidos, entre ellas, la denuncia referida en el punto 2 de este dictamen, para que realice las acciones de fiscalización pertinentes.

6. Con fecha 21 de enero de 2016, la División de Fiscalización remite a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, los siguientes documentos: a) Acta de Inspección Ambiental, en la cual se da cuenta de las mediciones realizadas por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto de la emisión de ruidos generados desde la "Discoteque Pandemónium"; b) Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA contenido en el documento identificado como Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización; c) Reporte Técnico de Medición de Ruido; d) Certificados de calibración de sonómetro y calibrador acústico.

7. Que los antecedentes señalados en el punto precedente de este dictamen, dieron cuenta de lo siguiente: **Primero, en el Acta de Inspección Ambiental:** a) que con fecha 19 de diciembre de 2015, siendo las 00:30 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, se constituyó en visita de inspección en el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Paso El Roble N° 311, departamento 132 B, de la comuna de La Florida, Santiago, con el objeto de fiscalizar el cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, por parte de la "Discoteque Pandemónium", de la titular Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., ubicada en Froilán Roa N° 7205, Local 201, 202 y 203, La Florida, Santiago; b) que al momento de la visita se constató el funcionamiento de la fuente emisora "Discoteque Pandemónium", realizándose a las 00:47 horas, mediciones desde el balcón cerrado del domicilio indicado, con ventana abierta; c) que el ruido medido correspondió a la reproducción de música envasada y voz amplificadas provenientes de la actividad realizada en el establecimiento denunciado. **Segundo, en el Reporte Técnico** elaborado conforme a los procedimientos establecidos en el D.S. N° 38/2011: a) que la fuente emisora de ruido "Discoteque Pandemónium" se identifica con el Rol Único Tributario N° 76.080.095-3, y el domicilio de calle Froilán Roa N° 7205, Local 201, 202 y 203, La Florida, Santiago; b) que la zona de emplazamientos de la fuente emisora corresponde, según el Instrumento de Planificación Territorial Vigente, a Zona AA2 del Plan Regulador de la comuna de La Florida; c) que los instrumentos de medición utilizados fueron un sonómetro marca Larson Davis, Modelo LXT1, número de serie 2626, cuyo certificado de calibración se identifica como SON20140046, de fecha 03 de diciembre de 2014 y un Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, cuyo certificado de calibración se identifica como CAL20140045, de fecha 03 de diciembre de 2014; d) que se identifica al receptor N° 1 con el domicilio ubicado en calle Paso El Roble N° 311, depto. 132 B, La Florida, Santiago, cuya zona de emplazamiento según el instrumento de Planificación Territorial Vigente corresponde a Zona AA2 del Plan Regulador de la comuna de La Florida; e) que la medición se realizó el 19 de diciembre de 2015, entre las 00:47 horas y la 01:21 horas, en periodo de medición nocturno, en condiciones de medición interna, con ventana abierta; f) que el ruido de fondo no afectó la medición. **Tercero, en el Informe de Fiscalización**, identificado como DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA: a) que con fecha 19 de diciembre de 2015, se realizó exitosamente una medición de nivel de presión sonora en periodo nocturno, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión contenida en el D.S. N° 38/2011, desde el balcón



del domicilio de la denunciante, identificado como Receptor N° 1, en condiciones de medición interior con ventana abierta; b) que una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido, correspondiente a NPC (nocturno) de 64 dB(A), de acuerdo con las fichas de evaluación de ruido de la actividad, se realizó la evaluación de los niveles medidos. Para esto se homologó la zona donde se ubica el receptor, concluyéndose que esta corresponde a la Zona AA2 del Plan Regulador de la comuna de La Florida, siendo homologable a la zona III del D.S. N° 38/2011; c) que con base a los límites que debe cumplirse para esta zona en período diurno (50 dB(A)) y el NPC obtenido a partir de las mediciones realizadas en la fecha anteriormente señaladas, se indica que existe superación en el Receptor N° 1, presentándose una excedencia de 14 dB(A).

8. Luego, habiéndose constatado que el funcionamiento de la “Discoteque Pandemónium”, constituye una fuente emisora de ruidos, y que existió superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario nocturno, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 19 de diciembre de 2015, las cuales obtuvieron como resultado valores de NPC de 64 dB(A), generando una excedencia de 14 dB(A) por sobre el máximo establecido, calculado de acuerdo al procedimiento señalado en D.S. N° 38/2011, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA concluye, que existe mérito para dar inicio a la instrucción de un procedimiento sancionatorio respecto de la titular de la fuente emisora “Discoteque Pandemónium”, la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., designando, por medio del Memorándum D.S.C. N° 386, de 19 de julio de 2016, de la División de Sanción y Cumplimiento, a Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

9. De este modo, a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-042-2016, de fecha 25 de julio de 2016, se formularon cargos contra Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., titular de la fuente emisora “Discoteque Pandemónium”, por la superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario nocturno, la cual corresponde a 64 dB(A), resultado a partir de las mediciones realizadas el día 19 de diciembre de 2015, por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana. Se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento, a la Sra. Karen Rocío Lepé Hermosilla, por su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA. La Res. Ex. N° 1/Rol D-042-2016, fue notificada personalmente, el día 29 de noviembre de 2016, a la presunta infractora, Productora de Eventos y Entretenimiento Leao S.A., y el día 02 de agosto de 2016, a la Sra. Karen Rocío Lepé Hermosilla, en su carácter de interesada en el presente procedimiento.

10. Con fecha 12 de agosto de 2016, la Sra. Karen Rocío Lepé Hermosilla, en su calidad de interesada en el presente procedimiento, realizó una presentación en la que indicó lo siguiente: a) que su domicilio es parte del Condominio Parque Vespucio III de calle Paso El Roble N° 311, en el piso 13, con orientación Sur- Oriente, ubicado a 2 calles de la “Discoteque Pandemónium”, a unos 300 metros aproximadamente en línea recta; b) que la “Discoteque Pandemónium” se encuentra ubicada en las llamadas “Terrazas” del Mall Plaza Vespucio, en piso 2°; c) que el horario de funcionamiento es de lunes a lunes incluso festivos de cualquier índole; d) que en las “Terrazas” funcionan además otros locales de esparcimiento, tales como restaurantes y pub de menor tamaño. Cada uno de estos tiene zonas exteriores que funcionan con música envasada, todos ellos con volumen prudente y en cumplimiento de la norma; e) que la denunciada “Discoteque Pandemónium” es el único establecimiento en el cual se instalan



parlantes de alta densidad sonora, en un balcón que sirve de antesala al recinto interior, además de realizar Karaoke con voz amplificada; f) que en temporada de verano, maneja ventanas abiertas en su domicilio, al igual que los demás vecinos del Condominio señalado; g) que la situación descrita constituye un desgaste mental para los vecinos afectados quienes deben soportar todas las noches la emisión de ruidos; f) que la Municipalidad ha cursado algunos partes por incumplimiento de la ordenanza vigente respecto de ruidos, sanciones que no han corregido la infracción al D.S. N° 38/2011 denunciada. Acompaña a su presentación, una copia del Texto Refundido y Sistematizado de la Ordenanza N° 8 sobre prevención y control de ruidos molestos en la comuna de La Florida, Decreto Exento N° 3018, de 28 septiembre de 2015.

11. Finalmente, se hace presente que, habiendo sido notificada personalmente, con fecha 29 de noviembre de 2016, de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-042-2016, la presunta infractora, Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., no presentó un Programa de Cumplimiento, tampoco presentó Descargos, ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

12. El presente procedimiento administrativo, Rol D-042-2016, fue iniciado en contra de Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., Rol Único Tributario N° 76.080.095-3, domiciliado en Froilán Roa N° 7205, Local 201, 202 y 203, de la comuna de La Florida, Región Metropolitana, en calidad de posible infractor.

IV. CARGO FORMULADO.

13. 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 eventualmente infringida						
<p>La obtención de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 64 dB(A), en horario nocturno, resultado a partir de las mediciones realizada el día 19 de diciembre de 2015, de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, generándose una excedencia de 14 dB(A), por sobre el máximo establecido.</p>	<p>D.S. N° 38/2011, artículo siete, Título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1:</p> <table border="1" data-bbox="630 1764 1317 1921"> <caption>Tabla N° 1: Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)</caption> <thead> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>		De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona III	65	50
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas					
Zona III	65	50					



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

i. Valoración de los medios probatorios relativos a los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos.

14. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

15. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

17. 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 de la Región Metropolitana, que con fecha 19 de diciembre de 2015, realizaron mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio de la denunciante ubicado en calle Paso El Roble N° 311, departamento 132 B, de la comuna de La Florida, Santiago, Región Metropolitana, siendo dicha actividad registrada en los documentos indicados en el punto 7 del presente dictamen, Acta de Inspección Ambiental, Reporte Técnico, Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador e Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenido en el Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización. En dichos documentos se consigna, que la fuente emisora "Discoteque Pandemónium", de la titular Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., ubicada en Froilán Roa N° 7205, Local 201, 202 y 203, La Florida, Región Metropolitana, no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A), advirtiéndose de este modo la existencia de una superación del Nivel de Presión Sonora fijado para la zona III en horario nocturno, el cual corresponde a 50 dB(A), generándose una excedencia de 14 dB(A) por sobre el máximo establecido.

18. Como consecuencia, en el proceso de emisión del dictamen, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento de medición realizado por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el cual consta en el Acta de Inspección Ambiental, Reporte Técnico, Certificados de Calibración y en el

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.



Informe DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, específicamente en cuanto a la certeza de su resultado final.

19. Los detalles del procedimiento de medición indicados en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente y en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA y Anexos, se describen en el punto 7 de este dictamen.

20. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LO-SMA, señala 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”.

21. Luego, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

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

23. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada en el presente procedimiento.

ii. En cuanto a la no presentación de prueba por parte de Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A.

24. En el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados descargos ni medios de prueba por parte de la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto de los hechos constatados por los funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, y que ha servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

iii. En cuanto a la presentación realizada por Karen Rocío Lepé Hermosilla en su calidad de interesada en presente procedimiento sancionatorio.

25. Con fecha 12 de agosto de 2016, la Sra. Karen Rocío Lepé Hermosilla, en su calidad de interesada en el presente procedimiento, realizó una presentación en la que indicó diversas circunstancias asociadas a los hechos denunciados por ella ante la SMA, estos fueron detallados en el punto 10 del presente dictamen. A dicha presentación



acompañó una copia del Texto Refundido y Sistematizado de la Ordenanza N° 8 sobre prevención y control de ruidos molestos en la comuna de La Florida, Decreto Exento N° 3018, de 28 septiembre de 2015. Al respecto se hace presente, que la interesada no acompañó antecedentes que acreditaran ninguna de las circunstancias señaladas en su presentación.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

26. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-042-2016, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A), en horario nocturno, en un receptor ubicado en zona III, calculado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 19 de diciembre de 2015, por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

27. 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 a su vez por configurada la infracción.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

28. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-042-2016, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

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

30. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 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 gravísima o grave.

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, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que



señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población." Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el Acta de Inspección Ambiental que da cuenta de las mediciones realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana y el Informe de Fiscalización DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y Anexos, 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 las mediciones realizadas el día 19 de diciembre de 2015, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

33. Luego, no se mencionan ni acreditan 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.

34. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 19 de diciembre de 2015, en horario nocturno, se produjo una excedencia de 14 dB(A) respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011, en la fuente emisora "Discoteque Pandemónium" ubicada en Froilán Roa N° 7205, Locales 201, 202 y 203, La Florida, Región Metropolitana, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido permanentemente.

35. 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 denunciada producto de los ruidos generados por música envasada y en vivo, 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.

36. De todo lo anterior se desprende, que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora "Discoteque Pandemónium", no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

37. 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 Mensuales.

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

Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

38. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán



las siguientes circunstancias: “a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰”.

39. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 29 de octubre de 2015, aprobó el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”

40. 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. El presunto infractor no presentó un Programa de Cumplimiento, y la fuente emisora “Discoteque

² 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.

³ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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.

⁵ 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.

⁶ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

⁸ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

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

¹⁰ En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.



Pandemónium”, ubicada en Froilán Roa N° 7205, Local 201, 202 y 203, La Florida, Santiago, Región Metropolitana, no se encuentra emplazada en o cerca de un área silvestre protegida del Estado.

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

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

42. Respecto al daño, el Acta de Inspección donde constan las mediciones realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana y el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia y Anexos, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

43. En cuanto al peligro, debe considerarse que en el presente procedimiento, el Acta de Inspección donde constan las mediciones realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana y el Informe de Fiscalización y Anexos señalados, conforme con lo indicado en el punto 7 de este dictamen, dan cuenta de mediciones de Nivel de Presión Sonora en dB(A), realizadas en horario nocturno, el día 19 de diciembre de 2015, en consideración a la normativa aplicable correspondiente al D.S. N° 38/2011, respecto de ruidos generados desde la “Discoteque Pandemónium”.

44. Según se desprende de los documentos indicados en el punto 7 de este dictamen las mediciones se efectuaron en un punto donde se ubica un receptor sensible, esto es, en el interior del domicilio de la denunciante ubicado en calle Paso El Roble N° 311, departamento 132 B, La Florida, Santiago, en condiciones de medición interna, con ventana abierta, identificándose este punto como Receptor N° 1. El resultado de las mediciones indicó, que en el punto evaluado, se produce exceso de los máximos permitidos por la normativa aplicada, obteniéndose una excedencia de 14 dB(A). Los detalles del procedimiento de las mediciones realizadas, se encuentran descritos en el punto 7 de este dictamen.

45. Adicionalmente, 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 a este tipo de ruido, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, como trastornos del sueño, afectación de la salud mental.

46. En razón de lo señalado, en consideración de esta fiscal instructora, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, constituye riesgo en el caso concreto, que incide en la determinación de la sanción específica.



47. Por tanto, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en una ocasión puntual por mediciones realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 19 de diciembre de 2015, indicada en el Acta de Inspección Ambiental y el Informe de Fiscalización DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA y Anexos, permite inferir que se ha acreditado un riesgo que si bien no se considera significativo, será considerado, en esos términos, en la determinación de la sanción específica.

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

48. La fuente emisora “Discoteque Pandemónium” se encuentra situada en Froilán Roa N° 7205, La Florida, Santiago, Región Metropolitana, cercana a múltiples hogares.

49. 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, no significativo, 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.

50. 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.”

51. Con el objeto de determinar el número de personas cuya salud pudo verse afectada producto de los ruidos molestos emitidos desde la fuente emisora “Discoteque Pandemónium”, esta fiscal instructora procedió a evaluar el número de habitantes conforme a los datos del Censo 2002.

52. Ahora bien, para determinar dicho número de personas, se procedió en primera instancia a cuantificar la distancia entre la fuente emisora y el receptor. Considerando, que la propagación de la energía sonora se realiza de forma esférica; que el entorno inmediato de la “Discoteque Pandemónium” corresponde a zona urbana; que la infraestructura como centros comerciales, supermercados, edificios y casas de este entorno cumple indirectamente el rol de barrera acústica; y la correspondiente atenuación por distancia, se estimó que las personas cuya salud pudo haberse afectado, se encuentra dentro del radio de 400 metros alrededor de la fuente emisora.

53. Posteriormente, luego de evaluar el contexto urbano en donde se ubica la fuente y, considerando que el horario nocturno es el momento del día



en el cual la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas dispuestos a efectuar su descanso fundamental para la salud de las personas, se cuantificó, en base a las manzanas censales dentro del área de influencia, que la infracción pudo haber afectado a 4.319 personas. Lo anterior se esquematiza en la siguiente figura.

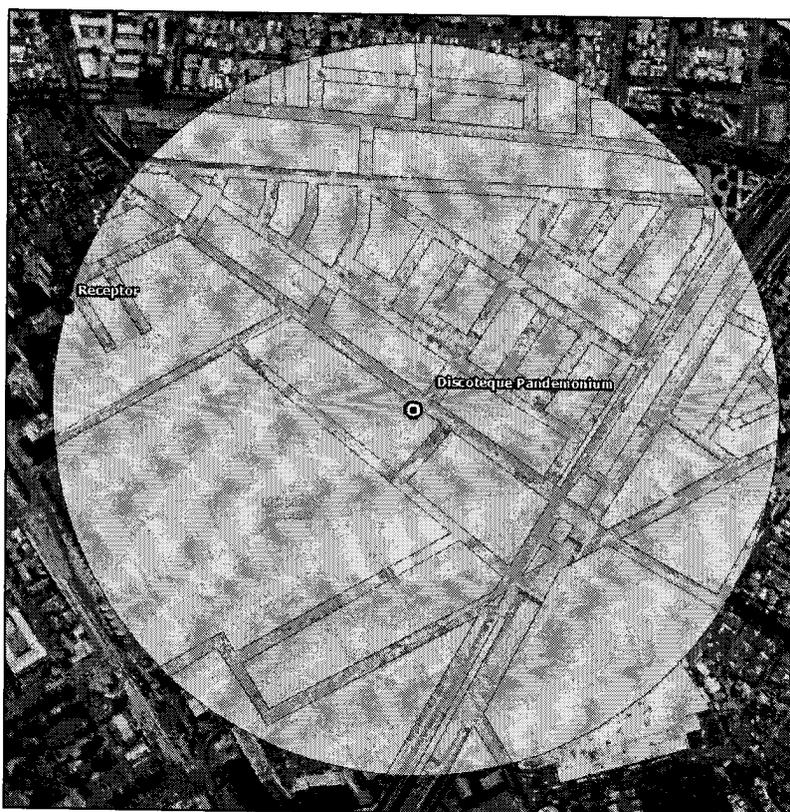


Figura 1. Esquema referencial de manzanas censales consideradas para la determinación del número de personas que pudo ser afectada. Fuente: Elaboración propia.

54. De esta forma, dada la propagación del ruido, se determinó, de manera conservadora, que al menos 4.319 personas, localizadas al interior de un radio de 400 metros alrededor de la fuente emisora, pudieron ser afectadas por la superación de 14 dB(A) a la norma de emisión de ruidos, el día 19 de diciembre de 2015.

55. Sobre la base del análisis indicado, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido de la "Discoteque Pandemonium", sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potencialmente afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

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 ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Conforme a las orientaciones descritas en las “Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales” de la SMA, el beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento debe ser analizado a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o el ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben ser configurados los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, es posible valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en las Bases Metodológicas señaladas anteriormente.

58. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el en el D.S. N° 38/2011 y, por lo tanto, evitado el incumplimiento.

59. Conforme ha sido señalado, en el presente procedimiento, el infractor no presentó descargos ni un Programa de Cumplimiento, ni efectuó alegación alguna, por lo que no consta que haya implementado medidas de mitigación de ruidos en la “Discoteque Pandemónium”.

60. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente a la instalación del establecimiento, 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 las medidas orientadas a dicho objetivo.

61. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local de esparcimiento con terraza, y música envasada y en vivo, teniendo presente los costos de mercado asociado y las características de la fuente que pudieron ser recopiladas en el procedimiento. Para este fin, se utilizó como valor de referencia una cotización de una empresa especializada en control de ruido, según lo señalado en el Dictamen del Procedimiento Sancionatorio Rol D-046-2015, seguido contra “Hostería Chañaral”, en cuanto se considera el encierro acústico completo como medida idónea para ser aplicada en un local comercial que presenta una excedencia de 14 dBA en el receptor, con emisión de ruido del tipo música envasada y en vivo, en una terraza con uso de amplificadores y la disposición de barreras acústicas.

62. En relación a la fecha en la cual dichas medidas debieron haber sido implementadas, para efectos de la estimación del beneficio económico se considera como fecha de cumplimiento oportuno el día 19 de diciembre de 2015, fecha en la cual se realizó la actividad de fiscalización según consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe de Fiscalización DFZ-2015-9532-XIII-NE-IA.



63. En relación al escenario de incumplimiento, conforme ha sido señalado, en el presente procedimiento, el infractor no presentó descargos, Programa de Cumplimiento o algún otro escrito complementario que permita acreditar que haya implementado alguna medida de mitigación de ruidos en el establecimiento identificado como fuente emisora.

64. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos, en un escenario de cumplimiento normativo, el cual se considera como un costo completamente evitado a la fecha del 19 de diciembre de 2015¹¹.

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

Tipo de gasto	Medida	Costos evitados (UF)	Beneficio económico (UTA)
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Discoteque Pandemonium".	Costos de instalación de encierro acústico completo.	913 ¹²	40

66. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a 913 UF. Como ha sido señalado, dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A. debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

67. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, estimada en base a la información del rubro económico restaurante/entretenimiento, y una fecha estimada de pago de multa al 30 de agosto de 2017.

68. De acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, asciende a 40 UTA.

69. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta 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.

¹¹ A mayor abundamiento, según consta en antecedentes de carácter público, en específico, en el expediente judicial Rol E-47-2017 del 3° Juzgado Civil de Santiago, la fuente emisora dejó de operar con fecha 31 de enero de 2017.

¹² Corresponde al costo de implementación de paneles acústicos exteriores que se describen en el caso Rol D-046-2016 "Hostería Chañaral", por una superficie estimada de 402 m² de techo y pared perimetral, en base a un costo de implementación de 2,27 UF por m² (Sin IVA) de fecha 04 de mayo de 2016.



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 la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., titular de la fuente emisora "Discoteque Pandemónium".

71. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora "Discoteque Pandemónium", como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la presunta infractora 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.

72. 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 a la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., titular y responsable de la fuente emisora "Discoteque Pandemónium".

e. En cuanto a la conducta anterior del infractor.

73. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes respecto de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

74. En virtud de lo anterior, se considerará la conducta del presunto infractor 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 por recomendación de esta Superintendencia.

75. En cuanto a la irreprochable conducta anterior, respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a cada una de las infracciones verificadas.

f. Respecto a la capacidad económica del infractor.

76. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño económico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, la Productora de Eventos y Entretenimientos Leao S.A., titular de la fuente emisora "Discoteque Pandemónium", se encuentra en el Primer tramo de empresas Medianas, es decir, sus ventas corresponden al tramo que va desde 25.000,01 UF a 50.000 UF anuales.



77. En atención a lo anterior, y a los criterios utilizados por esta Superintendencia para la ponderación de la capacidad económica del infractor, esta circunstancia será considerada como un factor de disminución en el 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.**

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

79. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras 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.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

80. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación en 14 dB(A) de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona III en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, afectando potencialmente a 4.319 personas, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a cuarenta y cuatro Unidades Tributarias Anuales (44 UTA).



Dánika Estay Vega

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



MMG

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-042-2016