

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-009-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE JACQUELINE MARIE MENDY OCAMPO.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 659

Santiago, 11 AGO 2015

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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; en la Resolución Exenta N° 225, de 12 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el D.S. N° 76, de 10 de octubre de 2014, que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38, de 12 de junio de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/11"); en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-009-2015; y en 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.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-009-2015

1. Con fecha 24 de octubre de 2014, don Jorge Fernando Martínez Oñate, presentó una denuncia, en representación de doña Leonor Nelly Urzúa Guerra, en la Superintendencia del Medio Ambiente. Expone un presunto incumplimiento de normas de emisión de ruido (DS N° 38/11), causado por parte del local nocturno con expendio de bebidas alcohólicas, denominado Restobar Bruttu's, perteneciente a doña **Jaqueline Marie Meny Ocampo**, (en adelante e indistintamente "el titular"), Rol Único Tributario N° 4.907.245-7, y que se encuentra emplazado en calle Comercio N° 382, comuna de La Unión, Región de Los Ríos.

2. Con fecha 04 de noviembre de 2014, la denunciante acompañó un Informe elaborado con fecha 30 de octubre del mismo año por la empresa Absentia Tecnología Acústica, que se encuentra basado en mediciones realizadas en el domicilio de la denunciante, y en donde se consigna que Restobar Bruttu's no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011.

3. El 28 de diciembre de 2014, mediante memorándum D.S.C. N° 400, se remitió el expediente de la denuncia de doña Leonor Nelly Urzúa Guerra, desde la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA a la División de Fiscalización de la

misma, con el propósito específico de que analizara y validara la información referida en el Informe elaborado por la empresa Absentia Tecnología Acústica.

4. Por medio de ORD. D.S.C. N° 1720, de 02 de diciembre de 2014, se informó a la denunciante el inicio de una investigación, de acuerdo a los artículos 2 y 3 de la LO-SMA. Asimismo, se le comunicó que su informe de medición de ruidos había sido derivado a la División de Fiscalización, para su correspondiente validación.

5. Con fecha 12 de marzo de 2015, la División de Fiscalización de la SMA, remitió a la División Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización elaborado asociado al expediente DFZ-2014-2499-XIV-NE-EI. En él se da cuenta, entre otras cosas, que de los resultados obtenidos en las mediciones de ruido se constata que las realizadas en los puntos N° 1 y N° 2 fueron ejecutadas de manera incorrecta, debido a que, por corresponder a registros realizados desde el interior del domicilio debían contar con un total de nueve mediciones de un minuto cada una (tres mediciones en tres posiciones), siendo insuficientes las presentadas. No obstante lo anterior, se consideran los datos medidos desde el exterior, que se encuentran correctamente realizados, para efectos de evaluar el cumplimiento con la Norma de Emisión. De la verificación del cumplimiento, se indica que la actividad denunciada supera la Norma de Emisión en el punto de medición definido como Receptor N° 3, correspondiente al domicilio de la denunciante. En esta posición, la norma es excedida en 7 dB(A), respecto del límite para horario nocturno en una Zona III, correspondiente a 50 dB(A).

6. El 17 de abril de 2015, por medio de memorándum DSC N° 155, de la División de Sanción y Cumplimiento, se designó a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Suplente.

7. Con fecha 21 de abril de 2015, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio, a través de la Res. Ex. N° 1, Rol D-009-2015, mediante la cual se formularon cargos a doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo. En dicha resolución se otorgó el carácter de interesada en este procedimiento a doña Leonor Nelly Urzúa Guerra, por su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica, el cual fue calificado como leve:

Hechos que se estiman constitutivos de infracción	Normas eventualmente infringidas						
La superación en 7 db(A) del nivel de presión sonora fijado para la Zona III, en horario nocturno, el cual corresponde a 50 db(A); habiendo arrojado la medición realizada el 30 de octubre de 2014 por Absentia tecnología Acústica -validada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia- 57 db(A) como valor de presión sonora corregido.	<p><i>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</i></p> <table border="1" data-bbox="716 1938 1273 2125"> <caption data-bbox="722 1946 1266 2013"><i>Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</i></caption> <thead> <tr> <th data-bbox="716 2013 834 2088"></th> <th data-bbox="834 2013 1045 2088"><i>De 7 a 21 horas</i></th> <th data-bbox="1045 2013 1273 2088"><i>De 21 horas a 7 horas</i></th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="716 2088 834 2125"><i>Zona III</i></td> <td data-bbox="834 2088 1045 2125"><i>65</i></td> <td data-bbox="1045 2088 1273 2125"><i>50</i></td> </tr> </tbody> </table>		<i>De 7 a 21 horas</i>	<i>De 21 horas a 7 horas</i>	<i>Zona III</i>	<i>65</i>	<i>50</i>
	<i>De 7 a 21 horas</i>	<i>De 21 horas a 7 horas</i>					
<i>Zona III</i>	<i>65</i>	<i>50</i>					

8. Con fecha 20 de mayo de 2015, doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo, presentó sus descargos, solicitando que se le absuelva de los cargos formulados, o bien, que sean consideradas las atenuantes que a su juicio, concurren en la especie.

9. En dicha presentación, la presunta infractora señala que al momento de producirse el incumplimiento, el local, cuya propiedad correspondería a la sucesión de su padre, se habría encontrado arrendado, y que, producto de las quejas recibidas por los ruidos molestos generados, el contrato de arrendamiento fue rescindido. Esta última circunstancia no fue acreditada, habiéndose acompañado únicamente copia del contrato de arrendamiento.

10. Añade que con los pocos recursos con que cuenta, estaría mejorando la aislación del local. Con la intención de acreditarlo, acompaña copia de facturas a nombre de su hermana, en donde consta la adquisición de materiales de construcción. Además, Indica que "como una medida de solución a los problemas, y dentro de la medida de lo posible", acompaña informe del arquitecto, señor Mauricio Vásquez Torres, donde se explicarían técnicamente las reparaciones y mejoras que actualmente se estarían realizando en el local comercial, y se realizarían consideraciones y alcances para mejorar la aislación acústica del mismo, las cuales serían implementadas una vez que se contara con los recursos.

11. Finalmente, agrega que de acuerdo a la información contable con que cuenta, específicamente los balances relativos a los años 2012 y 2013, últimos años en que se habría explotado por cuenta propia el local, los ingresos entregados por éste habrían sido muy bajos, por lo que se vio impedida de invertir en mejoras.

12. En conclusión, solicita tener en consideración los descargos presentados, absolviéndola de ser sancionada, o bien, tener en cuenta las atenuantes que concurrirían en la especie para la determinación de la sanción a aplicar.

II. DESCARGOS

13. Los descargos presentados por la titular, pueden dividirse en tres puntos, los que se analizarán a continuación:

14. En primer lugar, se señala que al momento de ser constatada la infracción, el local comercial ubicado en calle Comercio N° 382, comuna de La Unión, Región de Los Ríos, se encontraba arrendado.

En relación a ello, corresponde hacer presente que dicha alegación y el medio probatorio aportado (copia de contrato de arrendamiento del local comercial), no cuestiona los hechos constatados en la medición validada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, así como tampoco cuestiona el que la titularidad del local comercial recaiga en la denunciada.

A mayor abundamiento, es del caso señalar que los pactos entre privados por regla general no resultan oponibles a la Administración del Estado, en relación a la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las normas que regulan la actividad de que se trate.

15. Luego, como un segundo punto, se refiere tanto a acciones que doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo habría adoptado con anterioridad a

ser notificada de la formulación de cargos, como a acciones que pretendería adoptar en el futuro, para mejorar las condiciones de aislación acústica del Restobar Bruttu's.

Dicha alegación no cuestiona la infracción constatada, consistente en la excedencia del límite del nivel de presión sonora verificada el día 30 de octubre de 2014, sino que se relaciona con las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, las cuales sirven para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, mas no se refieren a la configuración propiamente tal de una infracción, motivo por el cual dicho argumento será analizado en ese capítulo.

16. Finalmente, a propósito del tercero de los puntos presentados en los descargos, el que se refiere a la imposibilidad de adoptar medidas de aislación en el local comercial producto de los bajos ingresos obtenidos en el periodo comprendido entre los años 2012 y 2013, corresponde indicar que el argumento tampoco cuestiona la infracción constatada, sino que hace alusión a la capacidad económica del titular, doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo, no siendo estas circunstancias una causal de exención de responsabilidad, sino que sólo puede influir al momento de determinar la sanción aplicable al caso en concreto.

III. DICTAMEN

17. Con fecha 31 de julio de 2015, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio derivó a este Superintendente el dictamen correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la LO-SMA.

IV. ANÁLISIS DE LOS DESCARGOS Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA SEGÚN EL SISTEMA DE LA SANA CRÍTICA

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

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

19. Por su parte, el artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, indicar la forma en que se llegaron a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

20. En el presente caso no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado, más allá de la solicitud de clausura temporal y el análisis de ruidos de cargo del infractor, como medidas provisionales, las

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

cuales no se estiman como procedentes, en tanto no se ha acreditado la existencia de un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas.

21. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por la empresa Absentia Tecnología Acústica, que con fecha 30 de octubre de 2014 realizó mediciones de ruido en el domicilio de la denunciante, y luego emitió un informe en donde se consigna que Restobar Bruttu's no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011. En base a dichos antecedentes, la División de Fiscalización de la SMA elaboró un Informe de Fiscalización asociado al expediente DFZ-2014-2499-XIV-NE-EI, considerando los datos medidos desde el exterior, que se encuentran correctamente realizados, para efectos de evaluar el cumplimiento con la Norma de Emisión. De la verificación del cumplimiento, se indicó que la actividad denunciada supera la Norma de Emisión en el punto de medición definido como Receptor N° 3 (domicilio de la denunciante). En esta posición, la norma es excedida en 7 dB(A), respecto del límite para horario nocturno en una Zona III, correspondiente a 50 dB(A).

22. En consecuencia, en el dictamen, se consideraron las particularidades del procedimiento de medición plasmado en el Informe elaborado por la empresa Absentia Tecnología Acústica, cuyos datos fueron validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, específicamente, en cuanto a la certeza de su resultado final.

23. Por su parte, se señaló que la constatación de los hechos, tuvo lugar el día 30 de octubre de 2014, entre las 23:15 y 00:40 horas. Como se ha indicado, las mediciones fueron realizadas por funcionarios de la empresa Absentia Tecnología Acústica, a solicitud de la denunciante, y sus resultados fueron consignados en Informe de fecha 31 de octubre de 2014, cuyos datos fueron posteriormente validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia.

24. Las mediciones que fueron consideradas por la División de Fiscalización de esta Superintendencia fueron las realizadas desde el exterior del domicilio de la denunciante, ubicado en calle Comercio N° 350, comuna de La Unión, Región de los Ríos. Se utilizó un sonómetro marca CESVA, modelo SC310, con N/S: T226562 y un calibrador marca NORSONIC, modelo 1252 y N/S: 26464, con la debida calibración y en conformidad al D.S. N° 38/2011. Se dio valor a esta prueba conforme a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

ii) Enunciación de los demás antecedentes acompañados.

25. Se debe indicar que los medios probatorios acompañados por la titular consisten exclusivamente en los documentos acompañados en los descargos, siendo: 1) Copia de contrato de arrendamiento; 2) Copia de Balances de la señora Mendy, correspondientes a los años 2012 y 2013; 3) Copias de facturas correspondientes a adquisición de materiales para efectuar reparaciones en el local comercial; y 4) Informe emitido por el arquitecto, señor Mauricio Vásquez Torres. Cabe señalar que, salvo la copia del contrato de arrendamiento referido, los documentos mencionados hacen referencia exclusivamente a las circunstancias para la determinación de sanciones. Ahora bien, ninguno de los documentos acompañados controvierte los cargos formulados.

26. En conclusión, no hubo en el procedimiento, ninguna presentación de prueba en contrario respecto a los hechos constatados

por la empresa Absentia Tecnología Acústica, cuyo informe fue validado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y que sirvió de base para la instrucción del respectivo procedimiento administrativo sancionatorio. El informe se ciñe a las pautas y métodos de medición, por lo cual se estimó que las conclusiones relativas al punto de medición definido como Receptor N° 3, se encuentran conforme a los conocimientos científicamente afianzados. Por su parte, las máximas de la experiencia, permiten vincular la dinámica de los hechos constitutivos de infracción, los impactos ambientales de los locales nocturnos; a lo que se agrega que las reglas de la lógica permiten vincular los hechos con los demás antecedentes de la denuncia y los descargos.

V. DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

CONSTITUTIVOS DE LA INFRACCIÓN

27. De este modo, en mérito de lo razonado y considerando los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se tendrá por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-009-2015, ya individualizada.

VI. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

28. El hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-009-2015, 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, específicamente 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 dispuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente 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 otro orden de ideas 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 el caso de marras no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo **significativo**, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma. En efecto, si bien se ha acompañado una copia de informe médico por la denunciante, de fecha 13 de octubre de 2014, emitido por el médico psiquiatra Dr. Antonio Vukosich, en él se indica que ésta se encuentra en tratamiento por un trastorno ansioso, "gatillado por la incapacidad de conciliación

del sueño debido a un ambiente de ruidos molestos cercano a su domicilio residencial”, de lo cual es posible concluir que existe un riesgo respecto de la denunciante, pero de ese informe no se derivan elementos que lógicamente se puedan vincular con una significancia mayor, o que sean aplicables a la generalidad de la población.

33. Por otro lado, los antecedentes que constan en el procedimiento sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 30 de octubre de 2014, se produjo una excedencia de 7 db(A) respecto del límite de presión sonora establecida en el D.S. N° 38/2011, en el Restobar Bruttu's, perteneciente a doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo, sin que ello permita desprender, fehacientemente, que dicho incumplimiento se haya producido en otra ocasión. Luego, si bien se ha constatado un riesgo para la salud de la denunciada, no se ha logrado acreditar su significatividad para la generalidad de la población, atendida la magnitud de la superación y el hecho de que los ruidos no son de carácter industrial, sino que corresponden preminentemente a música. 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 al Restobar, producto de los ruidos generados por el mismo, este riesgo no es significativo, razón por la cual esta circunstancia se considerará en la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

34. Sin perjuicio de lo ya señalado, se hace presente que los ruidos emitidos por el Restobar, si bien no constituye por sí solo un antecedente que permita afirmar que el riesgo es significativo, sí es relevante para la configuración de la sanción específica aplicable al caso concreto. Es por ello que será debidamente considerado en el capítulo siguiente de la presente Resolución, a propósito de las circunstancias del artículo 40.

35. Por último, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

36. 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 infracción;⁴ d) La intencionalidad en la comisión de la

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

³ Esta circunstancia incluye tanto la afectación grave como el riesgo significativo 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.

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

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°⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹⁰.

37. 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, puesto que la empresa no presentó un programa de cumplimiento y las dependencias donde funciona no se encuentran emplazadas en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la aplicación de dichas circunstancias:

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

Respecto al daño, procede señalar que no existen antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas cuyo nexo causal sea indubitado, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

Debe considerarse que en el presente caso, el informe de medición de ruidos, validado por la División de Fiscalización de la SMA, consigna que los ruidos medidos corresponden a música en vivo, interpretada en el Restobar Bruttu's. Dicho recinto se encuentra emplazado en una zona rodeada de población urbana.

El DS N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos en la zona III es de 50 dB(A) lento en horario nocturno, pero en este caso los resultados de la medición efectuados al Restobar Bruttu's durante la medición arrojaron un resultado de 57 dB(A) lento, es decir, se supera el nivel máximo permisible de presión sonora en una magnitud de 7 dB(A), situación que es de relevancia significativa, considerando que la intensidad de ruido es exponencial.

Al respecto, una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual *“Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa”*, de la Organización Mundial de la Salud. Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía

⁵ En lo referente al 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 infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

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

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

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

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

para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos¹¹.

Ahora bien, en cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, constituye un indicio de riesgo, pero éste no tiene la relevancia suficiente para incidir en la calificación de gravedad, puesto que la medición realizada por empresa Absentia Tecnología Acústica, se limitó a constatar la excedencia de la norma de emisión por una vez. En similar sentido, corresponde referirse al informe médico acompañado por la denunciante, el cual si bien da cuenta que ésta ha padecido un trastorno ansioso, no logra acreditar que éste haya sido una consecuencia directa y exclusiva del obrar de la denunciada, empero si reafirma la presunción de que nos encontramos ante la presencia de un riesgo cierto para la denunciante.

Por lo tanto, es de opinión de este Superintendente que la sola superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S N° 38/2011, constatada por una vez con ocasión de las mediciones realizadas por empresa Absentia, sumada al informe médico referido, permite inferir que se ha acreditado un peligro de baja importancia como para ser considerado significativo, pero que debe aumentar la sanción específica. En efecto, si bien es posible concluir que la denunciante ha sufrido una afectación, no existe plena certeza respecto a la relación de causalidad entre ésta y la superación de los niveles de presión sonora permitidos por parte de la denunciada. Lo anterior, por cuanto no se puede descartar que se trate de la consecuencia de la acción sinérgica de una suma de fuentes emisoras de ruido que operen en las inmediaciones del domicilio de la denunciante.

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

En primer lugar, corresponde señalar que si bien no se acreditó en el procedimiento que el incumplimiento de la norma de emisión del D.S. N° 38/2011 por parte de doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo, haya sido la causa directa y exclusiva del trastorno ansioso sufrido por la denunciante, las reglas de la lógica permiten inferir que la situación descrita implica un incremento cierto en el riesgo de sufrimiento de afectaciones.

Luego, esta circunstancia permite evaluar, no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados. En ese sentido, la salud de todas las personas que habitan o trabajan en los inmuebles inmediatamente aledaños al Restobar Bruttu's pudo verse afectada producto de los ruidos, cifra que según los datos del Censo de Población y Vivienda del año 2002 del Instituto Nacional de Estadísticas, para la manzana en que se encuentra emplazado el local referido, corresponde a 29 personas.

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*

¹¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.
En http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997."

Ahora bien, pese a que existe un número de potenciales afectados, se considera que en el presente caso el riesgo no es significativo. Además, se debe tener presente que en este caso también existen circunstancias que moderan la potencial afectación a la salud de las personas que viven o trabajan en los edificios o viviendas aledaños al Restobar Bruttu's, ya que los conocimientos científicamente afianzados indican que los niveles de exposición de ruido son distintos dependiendo de la distancia en la que se encuentran las viviendas u oficinas del señalado local.

En conclusión, se aplica esta circunstancia al caso concreto, puesto que existe certeza de riesgo en al menos una persona producto de los ruidos generados por el Restobar Bruttu's, sumado a que existe un número moderado de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud pudo haberse visto afectada por la infracción. En virtud de lo anterior, esta circunstancia se considera como un factor que aumenta el componente de afectación de la sanción.

37.3. En cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Es preciso señalar que el beneficio económico obtenido por la empresa con motivo de las infracciones puede ser definido como "*el lucro obtenido como consecuencia directa o indirecta de la infracción*"¹². El beneficio obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En términos generales, el mandato del legislador en orden a considerar en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales el beneficio económico que le reporta al autor el ilícito ambiental, dice relación con evitar que la norma sancionatoria carezca de efectos disuasorios ante la mayor ventaja que podría representar el incumplimiento¹³. En efecto, la sanción administrativa debe cumplir un doble fin, en primer término, propender al cumplimiento ambiental; en segundo término, disuadir a los regulados de la infracción de instrumentos de carácter ambiental.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que esta circunstancia constituye un presupuesto del régimen sancionador, en la medida que la comisión de las infracciones no puede resultar más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las

¹² SUAY RINCÓN, JOSÉ. Sanciones Administrativas. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1989, p. 147. Respecto a este tema, en el modelo colombiano se ha expresado que "*es la cuantía mínima que debe tomar una multa para cumplir su función disuasiva, y se refiere a la ganancia económica que obtiene el infractor fruto de su conducta*". Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010.

¹³ La Ley española N° 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone la siguiente regla general aplicable a los procedimientos sancionatorios: "*El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*".

normas infringidas¹⁴. En tal sentido, esta circunstancia busca salvaguardar la finalidad disuasiva o de prevención de la sanción.

En el marco del beneficio económico que pudo obtener el presunto infractor, cabe considerar tres componentes básicos i) Beneficio asociado al retraso en incurrir en los costos de cumplimiento: Este componente considera la estimación del beneficio derivado del uso alternativo del dinero no desembolsado, durante el período de retraso en cumplir con la normativa. Se determina sobre la base del retraso en la realización de inversiones en capital y el incurrir en costos no recurrentes y no depreciables, necesarios para el cumplimiento de las exigencias. El beneficio estará dado por la diferencia entre el valor presente del escenario de cumplimiento respecto del escenario de no cumplimiento, y se asume que incurrirá en dichas inversiones o costos en una fecha determinada. ii) Beneficio asociado a los costos evitados por motivo del incumplimiento: Se define en relación con aquellos costos que el infractor evitó completamente durante el período de incumplimiento, como son los costos de operación y mantenimiento de las inversiones necesarias para el cumplimiento con la normativa. Asimismo, las inversiones en capital y costos no recurrentes y no depreciables en los casos en que estos no fueron simplemente retrasados, sino que no se ha dado, ni se dará cumplimiento a la normativa, deben ser considerados como costos evitados. Su cálculo se basa en la estimación del valor presente asociado a los costos en que el infractor debió incurrir durante todo el período de incumplimiento, los cuales corresponden a un ahorro económico por parte del infractor.; y, iii) Beneficio asociado a los ingresos derivados de una actividad ilegal: Este componente considera el incremento de las ganancias que el infractor obtiene a partir de un aumento en los ingresos, el cual ha sido derivado de una infracción a la normativa.

En relación a las acciones informadas como adoptadas en los descargos, no se acreditó que éstas fuesen idóneas para la mitigación de ruidos, sino que más bien corresponderían a simples remodelaciones del local comercial en que se emplaza el Restobar Bruttu's. En efecto, la titular sólo contempla la adopción de medidas de mitigación una vez que cuente con recursos económicos suficientes, circunstancia corroborada en el informe del arquitecto que acompañó en sus descargos, en tanto corresponden a medidas recomendadas, mas no adoptadas. Por otra parte la decisión de no continuar pagando la patente de cabaret con que cuenta el local, tampoco incide en estas consideraciones, ya que no corresponde a una medida de naturaleza mitigatoria, y tampoco ha sido acreditada. De todo lo anterior, no se puede sino concluir que la presunta infractora no ha implementado medidas de mitigación en el Restobar Bruttu's.

En otro orden de ideas, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación específicas, si está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo, especialmente considerando que la actividad de medición dio cuenta de una clara excedencia del límite de presión sonora.

¹⁴ "En principio, la Administración no podría aplicar una sanción que sea inferior al beneficio que ha obtenido al infractor por el ilícito cometido". Bermúdez denomina a esta directriz "regla de la sanción mínima", regla que tendría como límites el principio de reserva legal (no se puede ir más allá de lo que establece la ley) y el deber de considerar la reparación de los daños que ejecute el infractor. BERMÚDEZ, JORGE. *Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago 2010*, p. 191.

En el presente caso el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo no recurrente y no depreciable, el cual fue completamente evitado durante el período de incumplimiento, sin que pueda avizorarse su adopción en un futuro próximo. En efecto, en sus descargos, la denunciada incurre en imprecisiones, señalando que adoptaría medidas de mitigación cuando contara con los recursos para ello, sin siquiera dar cuenta de una fecha estimada, agregando, a su vez, que dejaría de pagar la patente de cabaret con que cuenta el local, por lo que se vería impedida de generar ruidos molestos como consecuencia de la música en vivo, que sería aquello que dio origen a los conflictos.

Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo se encontraba obligada a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que no hizo.

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

Tipo de gasto	Medida	Costos evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Local comercial ubicado en calle Comercio N° 382, La Unión, Región de Los Ríos.	Costo evitado por concepto de instalar sellos de aislamiento en encuentros de muro, techumbre, y muros interiores específicos.	\$ 650.000	1,1

Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$ 650.000. Dicho valor se considerará como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento estimada en base a los estados financieros presentados por Jaqueline Marie Mendy Ocampo, con fecha 20 de mayo de 2015, e información del rubro económico restaurant/entretención (12,9 %). Como ya fuera señalado, para este procedimiento sancionatorio la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 30 de noviembre de 2014, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos. El beneficio económico en este caso corresponde a las ganancias que le generó a doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo el no haber

incurrido en los gastos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a \$ 552.591, equivalentes a 1,1 UTA.

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

37.4. En cuanto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

A diferencia de lo que ocurre en Derecho Penal, en que la regla general es que se exija el dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, tal y como ocurre normalmente en Derecho Administrativo Sancionador¹⁵, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia de intencionalidad o elemento subjetivo más allá de la mera negligencia. Lo anterior, se debe, a que la extrapolación de los principios del Derecho Penal al ámbito administrativo sancionador en materia de intencionalidad, representado por el principio de culpabilidad, demuestra una morigeración que permite relacionarlo en realidad con un deber de diligencia y la consecuente responsabilidad que lleva aparejada.

De esta manera, dado que la intencionalidad no es un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar en cada caso.

En este sentido, se ha entendido que la intencionalidad contiene en sí misma, tanto el conocimiento de la obligación, contenida en el instrumento normativo, como también, de la conducta que se realiza y sus alcances jurídicos. Es decir, habrá intencionalidad cuando pueda imputarse al sujeto conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como la antijuricidad asociada a dicha contravención.

En el presente caso, del análisis de los antecedentes que constan en el presente procedimiento, es posible concluir que éstos no permiten acreditar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo.

En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en el Restobar Bruttu's 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.

¹⁵ La doctrina española se ha pronunciado, señalando que "En el Código Penal la regla es la exigencia de dolo de tal manera que sólo en supuestos excepcionales y además tasados, pueden cometerse delitos por mera imprudencia (art. 12). En el Derecho Administrativo Sancionador la situación es completamente distinta puesto que por regla basta la imprudencia para que se entienda cometida la infracción y, salvo advertencia legal expresa en contrario, no es exigible el dolo que de otra suerte, caso de haberse dado, únicamente opera como elemento de graduación (agravante) de la sanción". En NIETO, ALEJANDRO, "Derecho Administrativo Sancionador". 4ª Edición. Ed. Tecnos, 2008. Pág. 391.

37.5. En cuanto a la conducta anterior del infractor.

Al respecto, se hace presente que esta circunstancia se refiere a determinar si existen procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el presunto infractor por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la aplicación de una sanción.

Respecto a la conducta anterior del infractor, se buscó procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial y del Servicio de Evaluación Ambiental dirigidos en contra de doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo. Al respecto, éste Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, sea en sede ambiental o sectorial por incumplimientos al D.S. N° 38/2011, de forma previa a que la LO-SMA otorgara plenas competencias a esta Superintendencia.

Por otra parte, específicamente en lo que dice relación con el documento acompañado en la denuncia, denominado "Comunicación de sentencia definitiva", de fecha 11 de enero de 2011, de la Fiscalía Local de la Unión, mediante el cual se informa que el Tribunal de Garantía de La Unión condenó al pago de una multa por ruidos molestos a Carlos Hernández Vera, corresponde señalar que analizados los antecedentes con que cuenta esta Superintendencia, no ha resultado posible vincular dicho documento a la denunciada, por cuanto en él no se hace alusión a doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo ni al Restobar Bruttu's.

En conclusión, se considerará la conducta de la presunta infractora como irreprochable respecto del cumplimiento de la norma de emisión de ruidos molestos, y la presente circunstancia se considera 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 encomendación de esta Superintendencia.

37.6. En cuanto a la capacidad económica del infractor.

Esta circunstancia ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública¹⁶. Atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el incumplimiento. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad¹⁷, en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una

¹⁶ CALVO ORTEGA, RAFAEL. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, PATRICIO: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista *Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

¹⁷ El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

pequeña o microempresa¹⁸. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

Al respecto, se constata que doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de la lista de "grandes contribuyentes", disponible en su sitio web (link: <http://www.sii.cl/contribuyentes/contribuyentes.htm>). Dicha lista fue fijada por el Director del Servicio de Impuestos Internos mediante Resolución Exenta N°45 del 19 de Noviembre del 2001 y actualizada por Resolución Exenta SII N° 125 de 30 de diciembre de 2014.

Por otra parte, consultada su situación tributaria, conforme a la información disponible en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos, la denunciada, como contribuyente, es asimilada a una empresa de menor tamaño (Micro Empresa tamaño tipo 3), circunstancia que debe ser considerada en conjunto con las copias de sus balances correspondientes a los años 2012 y 2013.

En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia se considera como un factor que hace necesario moderar el componente disuasivo de la sanción específica aplicada a la infracción.

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

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.

Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la infracción. Debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, doña Jacqueline Marie Mendy Ocampo debió haber acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos, mediante la implementación de medidas de naturaleza específicamente mitigatoria de ruidos con posterioridad a la fecha de fiscalización. Luego, si bien la Sra. Mendy señaló haber realizado algunas mejoras a su local comercial, indicó que dada su situación económica actual, las medidas de aislación acústica serían adoptadas en el futuro, por lo que de momento, como plan de acción, considera apropiado dejar de pagar la patente de cabaret con que cuenta el local, viendo por tanto impedida de realizar shows con música en vivo.

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

¹⁸ "La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general". BERMÚDEZ, JORGE. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.

38. Sobre la base de lo visto y expuesto en el dictamen presentado a este Superintendente, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona III en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **se propuso aplicar la sanción consistente en multa de 1,6 unidades tributarias anuales (1,6 UTA).**

39. En razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, se procede a resolver lo siguiente.

RESUELVO:

PRIMERO: En base lo expuesto precedentemente, este Superintendente estima que, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la Zona III en horario nocturno, que generó el incumplimiento a la norma establecido en el D.S. N° 38/2011, éste se encuentra acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que se procede a aplicar a **Jaqueline Marie Mendy Ocampo** la **sanción consistente en una multa de una coma seis unidades tributarias anuales (1,6 UTA)**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b), de la LO-SMA.

SEGUNDO: Medidas urgentes y transitorias: Adicionalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3, letra h), de la LOSMA, como una medida urgente y transitoria, en resguardo del medio ambiente, considerando que a esta Superintendencia no le consta que el titular dejará de generar los ruidos molestos, doña Jaqueline Mary Mendy Ocampo, deberá acreditar que ha renunciado a la patente de cabaret, tal como lo señaló durante el procedimiento administrativo, quedando Restobar Bruttu's únicamente con la patente de restaurant. Para ello deberá presentar antecedentes fidedignos que permitan verificar la renuncia a la patente de cabaret, la que deberá ser entregada a esta Superintendencia dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución.

De no acreditarlo en ese sentido, deberá implementar dentro de un plazo de 30 días corridos, contados desde la notificación de la presente resolución, las medidas para mitigar los ruidos que se indican en el documento de descargos de fecha 20 de mayo de 2015, propuestas por el arquitecto Sr. Mauricio Vásquez Torres, acompañando un informe de medición de ruidos ajustado a la metodología indicada en el Decreto Supremo N°38/11, del Ministerio del Medio Ambiente, Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, dentro del plazo de 30 días siguientes a la implementación de dichas medidas.

TERCERO: Recursos que proceden contra esta resolución. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de la presente resolución y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la misma, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE




DHE/BVG

Notifíquese por carta certificada:

- Jaqueline Mary Mendy Ocampo, Calle Comercio N° 382, comuna de La Unión, Región de los Ríos.
- Jorge Fernando Martínez Oñate (representante de Leonor Nelly Urzúa Guerra), Calle Letelier N° 225, Oficina 214, comuna de La Unión, Región de los Ríos.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Expediente Rol N° D-009-2015