

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO, ROL D-045-2015, SEGUIDO EN  
CONTRA DE SOCIEDAD COMERCIAL E INVERSIONES  
DA SILVA Y CASTRO LIMITADA**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 335**

**Santiago, 19 ABR 2016**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en el expediente administrativo Rol D-045-2015; 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.

**I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.**

**1.** Que la Ley N° 19.300, en su artículo 64 establece, en términos generales, que:

***"La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente de conformidad a lo señalado por la ley."***

**2.** Los artículos 2 y 3, letra o), de la LO-SMA, que establecen, respectivamente:

*"La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación*

*Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y **Normas de Emisión**, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.”*

*“Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley”.*

3. Lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 6 del D.S. 38/2011, que define “fuente emisora de ruido” como:

*“toda actividad productiva, **comercial**, de **esparcimiento** y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad.”*

4. El artículo 7 del D.S. 38/2011, que establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, de acuerdo a cada zona, al disponer que:

*“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:”*

Tabla N° 1: Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)		
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas
Zona III	65	50

## **II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.**

5. El presente procedimiento administrativo, Rol D-045-2015, fue iniciado en contra de **Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada**, Rol Único Tributario N° 76.273.789-2, domiciliada para estos efectos en Av. Balmaceda N° 2215, San Javier, Región del Maule.

6. Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Ltda., es titular del establecimiento de esparcimiento denominado “**Pub Discotheque Verde Amarela**”, ubicado en calle Balmaceda N° 2215, comuna de San Javier, Región del Maule.

7. Con fecha **2 de diciembre de 2014**, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), recibió una denuncia ciudadana

derivada por la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región del Maule (en adelante, "SEREMI del Medio Ambiente del Maule"), mediante Ord. N° 387/2014, de fecha 1 de diciembre de 2014. Dicha denuncia fue presentada por doña **Mónica Hoces Vergara** contra Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada. El motivo de la misma, dice relación con la supuesta transgresión, por parte de la denunciada, a disposiciones del D.S. N° 38/2011. La denuncia fue respondida por la SMA, a través del Ord. D.S.C. N° 75, de **16 de enero de 2015**, informando a doña Mónica Hoces Vergara, que el contenido de la referida, se incorporaría al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de la Superintendencia.

**8.** Con fecha **18 de diciembre de 2014**, la SMA recepcionó una nueva denuncia ciudadana, derivada por la SEREMI de Salud del Maule, mediante Ord. N° 2482, de fecha 10 de diciembre de 2014. Dicha denuncia fue presentada por un **grupo de vecinos** de la comuna de San Javier contra una discoteca sin identificar, ubicada en Avenida Balmaceda con calle Manuel Antonio Matta, comuna de San Javier, en similares términos a la denuncia anteriormente recepcionada. Considerando que, el presunto infractor y los receptores no se encontraban identificados, mediante Ord. N° 308, de 20 de febrero de 2015, esta Superintendencia solicitó a la SEREMI de Salud de la Región del Maule, que indicara el nombre del establecimiento denunciado, dirección exacta del mismo y, en caso de ser posible, el nombre del representante de dicho local y los nombres y domicilios de los receptores de los ruidos. En respuesta a lo solicitado, por medio de Ord. N° 978, de 27 de mayo de 2015, dicho Servicio comunicó a esta Superintendencia que el local denunciado era Pub Discotheque Verde Amarela, ubicado en Av. Balmaceda N° 2215, comuna de San Javier, Región del Maule y, que los receptores correspondían a una comunidad (grupo de vecinos), representada por doña **Mónica Hoces Vergara**.

**9.** Por su parte, mediante Carta N° 74, de **16 de enero de 2015**, esta Superintendencia advirtió al administrador de Pub Discotheque Verde Amarela, el eventual incumplimiento a la norma de emisión de ruidos y las facultades sancionatorias de esta institución.

**10.** Con fecha **5 de agosto de 2015**, esta Superintendencia respondió a la SEREMI de Salud del Maule, mediante el ORD. D.S.C. N° 1469, informando que la denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería incorporado en el proceso de Planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

**11.** A su vez, mediante Carta N° 1468, de fecha **5 de agosto de 2015**, dirigida al administrador Pub Discotheque Verde Amarela, esta Superintendencia informó de la recepción de una nueva denuncia en su contra por presuntas infracciones al D.S. N° 38/2011, y de las sanciones a que podría verse expuesta en caso de verificarse la efectividad de las mismas.

**12.** Paralelamente, con fecha **28 de mayo de 2015**, doña Luisa Contreras, formuló una denuncia contra Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, indicando como su apoderado al alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Javier, don Pedro Pablo Fernández Chavarri. Manifiesta que las dependencias del local Pub Discotheque Verde Amarela, no contarían con el aislamiento acústico necesario para su funcionamiento, de forma tal que la emisión de ruidos por parte del mismo, afectaría a los vecinos colindantes. Acompaña denuncia previamente realizada a la Ilustre Municipalidad de San Javier, por parte de vecinos aledaños a Pub Discotheque Verde Amarela.

**13.** Con fecha **22 de junio de 2015**, esta Superintendencia respondió a don Pedro Pablo Fernández Chavarri, alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Javier, mediante el ORD. D.S.C. N° 1149, informando que, de acuerdo a los

artículos 2 y 3 de la LO-SMA, se había dado inicio a una investigación, con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones denunciadas.

**14.** Con fecha **16 de abril de 2015**, mediante la Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 43, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, solicitó a la División de Fiscalización de la misma, la realización de actividades de fiscalización ambiental asociadas a las denuncias recepcionadas en contra de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada.

**15.** Consecuentemente, con fecha **30 de mayo de 2015**, siendo las 02:00 horas, funcionarios de la SMA llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental, en el domicilio ubicado en Calle Manuel Antonio Matta N° 1338, comuna de San Javier, Región del Maule, consistente en la medición de ruidos generados por el local denunciado, desde el segundo piso del domicilio referido, en condiciones de medición interna con ventana abierta, de acuerdo a las disposiciones del D.S. N° 38/2011.

**16.** La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha **30 de mayo de 2015**, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico de dicha actividad.

**17.** Con posterioridad, analizados los resultados de la actividad de fiscalización realizada, la División de Fiscalización de la SMA, procedió a elaborar un Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-348-VII-NE-IA, el cual fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de la misma, con fecha **3 de agosto de 2015**.

**18.** En los documentos señalados en el considerando anterior, se consigna que, al momento de la realización de la inspección, la fuente emisora se encontraba funcionando, constatándose la reproducción de música envasada dentro del local, la cual resultaba perceptible en sectores cercanos fuera del mismo. Asimismo, se indica que el receptor se encuentra emplazado en una Zona ZU4 del Plan Regulador de la comuna de San Javier, homologable a una Zona III, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011, estableciéndose que existe superación del límite establecido por la normativa para Zona III en periodo nocturno, generándose una excedencia de 11 dBA en la ubicación del receptor, por parte de la fuente de ruido identificada.

**19.** Mediante Memorandum N° 403/2015, de fecha **31 de agosto de 2015**, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don Máximo Núñez Reyes como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Dánisa Estay Vega, como Fiscal Instructora Suplente.

**20.** De esta forma, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio, con la formulación de cargos en contra de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, titular del local Pub Discotheque Verde Amarela, la cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-045-2015.

**21.** Tras un intento frustrado de notificación mediante carta certificada, siendo las 22:45 horas, del día 25 de septiembre de 2015, dicha resolución fue notificada personalmente por don Patricio Bustos Z., fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente, a doña **María Angélica Gutiérrez**, en representación de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, en el domicilio de esta última.

**22.** Finalmente, con fecha **6 de abril de 2016**, mediante memorandum D.S.C. – Dictamen N° 14/2016, el Fiscal Instructor remitió a este Superintendente del Medio Ambiente el Dictamen del presente procedimiento administrativo

sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

### III. CARGO FORMULADO.

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

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	Clasificación									
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 61 dBA en horario nocturno, con fecha 30 de mayo de 2015.	<p><b>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV:</b> <i>los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</i></p> <table border="1" data-bbox="560 934 1226 1121"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 horas a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona III	65	50	Leve, conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 36 de la LO-SMA.
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)											
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas									
Zona III	65	50									

### IV. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO.

#### i) Resumen de los descargos presentados

24. Con fecha 14 de octubre de 2015, los señores José Flavio Da Silva Rodrigues y Luis Alejandro Castro Bravo, presentaron un escrito, en representación de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, en el cual realizan descargos.

25. En dicha presentación, los señores José Flavio Da Silva Rodrigues y Luis Alejandro Castro Bravo señalan que el local administrado por su representada no habría superado el límite nocturno de generación de ruidos, conforme acreditaría el informe técnico de evaluación acústica que acompañan. Sostienen que la constatación de una excedencia de 11 dBA en la fuente emisora de ruido se explica por la generación de ruido de fondo que no habría sido considerado en la medición efectuada.

26. En este sentido, señalan que el día de la inspección ambiental (30 de mayo de 2015), conforme consta en el acta levantada, los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente que desarrollaron la fiscalización, expresaron que el ruido de fondo no afectaba la medición. Esto, según el entender de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, implicaría reconocer expresamente la existencia de ese ruido, restándole toda posibilidad de influencia en el resultado, en circunstancias que a pocos metros del establecimiento de su representada, específicamente, en calle Chorrillos N° 1430, se ubicaría otro pub-discoteca, denominado "Barrakuda", el que, junto con el tráfico vehicular del sector, generaría un importante ruido de fondo, que habría afectado el resultado de la inspección. A este respecto, finalmente Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada sostiene que en el curso de la investigación se acreditará que el día 30 de mayo de 2015, el local antes referido funcionó, por lo que, necesariamente generó ruido de fondo, el cual debiese ser considerado en el acta final que se levante al efecto.

**27.** Por otra parte, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada sostiene que, al haber sido efectuada la actividad de fiscalización, desde el segundo piso de la casa habitación ubicada en calle Manuel Antonio Matta N° 1338, la medición del ruido no sería precisa, por cuanto el artículo 16 del D.S. N° 38/2011, obliga a practicar las mediciones desde el punto receptor, a una altura de 1,2 a 1,5 metros.

**28.** En conclusión, solicita tener en consideración los descargos presentados, absolviéndola, o bien, condenarla al mínimo legal permitido, o a lo que se estime pertinente. En el Primer Otrosí de su presentación, solicita tener por acompañada copia legalizada de escritura pública, en la cual constaría la personería de los señores José Flavio Da Silva Rodrigues y Luis Alejandro Castro Bravo para representar a la Sociedad; en el Segundo Otrosí, pide tener por acompañada copia del informe técnico de evaluación acústica, efectuado por don Rodrigo Salort B., ingeniero acústico de la empresa Acusmania, el mes de junio de 2015; en el Tercer Otrosí, solicita que, a fin de acreditar los hechos en que se fundan sus descargos, se cite a declarar a don Eduardo Sebastián Agurto Cáceres y a don José Luis Cáceres Rodríguez; y finalmente, en el Cuarto Otrosí, requiere tener presente que, en la etapa probatoria respectiva, se valdría de todos los medios probatorios que franquea la Ley, a efectos de desvirtuar los cargos que le han sido formulados, solicitando desde ya se permita la rendición de prueba, estableciéndose un término a tal efecto.

**29.** Mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-045-2015, de fecha 25 de noviembre de 2015, se resolvió tener por presentados los descargos de fecha 14 de octubre de 2015, indicando que estos serían ponderados según su mérito, en la oportunidad procesal correspondiente. Asimismo, se tuvo por acompañado el documento singularizado en el segundo otrosí, a saber, el informe técnico de medición acústica ya citado.

**30.** En cuanto a la solicitud de prueba testimonial, se resolvió rechazarla, por no resultar conducente para aclarar los hechos asociados al presente procedimiento administrativo sancionatorio, toda vez que los descargos presentados guardan exclusiva relación con aspectos metodológicos asociados a la medición de niveles de presión sonora, reglados por el D.S. N° 38/2011. Al respecto, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada no expuso la justificación de su procedencia, así como tampoco realizó mayor precisión de las materias sobre las cuales cada uno de los testigos prestaría su declaración, ni su relación con los hechos fundantes del cargo del presente procedimiento administrativo sancionatorio, ya sea por su función, actividad o profesión. En el mismo sentido, examinado el mérito de los antecedentes que obran en el presente procedimiento administrativo, tampoco se estimó procedente la apertura de un término probatorio, no obstante, se hizo presente que, en tanto no se hubiese declarado el cierre de la investigación en el presente procedimiento, Sociedad Da Silva y Castro Limitada, contaba con la posibilidad de aportar nuevos antecedentes al mismo, los cuales serían apreciados conforme a las reglas de la sana crítica.

**31.** Finalmente, en la misma Res. Ex. N° 2 / Rol D-045-2015, se requirió que, dentro del plazo de 7 días hábiles, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, acompañara al presente procedimiento administrativo sancionatorio, copia legalizada de la escritura pública en la cual consta la personería de los señores José Flavio Da Silva Rodrigues y Luis Alejandro Castro Bravo para representar a la Sociedad, la cual, a la fecha de la derivación del dictamen a este Superintendente, no fue presentada.

**32.** Tras un intento fallido de notificación mediante carta certificada, la Resolución referida fue notificada personalmente por don Patricio Bustos Z., fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente, a doña María Angélica Gutiérrez, en representación de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, en calle Balmaceda N° 2215, San Javier, siendo las 22:20 horas, del día 22 de enero de 2016.

## ii) Análisis de los descargos

**33.** En relación a los descargos presentados por Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, éstos pueden dividirse en dos puntos, los que se analizarán a continuación.

**34.** El primero de ellos dice relación con la no consideración del ruido de fondo en el marco de la medición realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 30 de mayo de 2015, a las 02:00 horas, en el domicilio ubicado en Calle Manuel Antonio Matta N° 1338.

**34.1.** A este respecto, corresponde hacer presente que, conforme consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido de la actividad inspectiva en comento, el fiscalizador de la SMA, quien conforme se expone en el capítulo siguiente, cuenta con el carácter de ministro de fe, efectivamente, consideró la existencia de ruido de fondo (el cual pudo estar relacionado tanto con el tráfico vehicular del momento, como con el funcionamiento del pub-discoteca Barrakuda y/o cualquier otra fuente de emisión de ruidos). No obstante, al no afectar significativamente la medición, no se estimó pertinente realizar una corrección a los valores obtenidos, circunstancia que guarda plena conformidad con lo establecido en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011.

**34.2.** En este orden de ideas, cabe pronunciarse sobre el informe técnico de evaluación acústica acompañado a los descargos. Conforme exponen los señores Da Silva y Castro, dicho informe daría cuenta del cumplimiento de la norma de emisión de ruidos por parte de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, y que *“a diferencia de la medición efectuada por los funcionarios de la Superintendencia se preocupa de definir el ambiente acústico del sector y descarta de la medición todo el ruido de fondo que pueda afectar a la misma, principalmente los provenientes del tráfico vehicular que afecta a la zona, el cual no es menor considerando que se trata de una de las principales arterias viales de la comuna de San Javier”*.

**34.3.** Luego, corresponde hacer presente que, aún en el caso de que el informe de medición de ruidos aportado por Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, diese cuenta del cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, este se refiere únicamente a un momento concreto de un día específico (26 de junio de 2015). En el mismo sentido, procede indicar que el hecho de que el día 26 junio del año 2015, se haya estimado que el ruido de fondo asociado al tránsito vehicular afectaba las mediciones, no implica que en otras ocasiones dicha circunstancia fuese idéntica o similar, sin que, por tanto, sea suficiente para presumir que se refiere a condiciones que se repliquen día a día, ni que pueda desvirtuar lo constatado por esta Superintendencia el día 30 de mayo de 2015.

**34.4.** Finalmente, en lo que a ruido de fondo se refiere, destaca el hecho de que en el propio informe de medición acompañado por Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, únicamente se consideró ruido de fondo asociado a tránsito vehicular, sin realizar alusión al pub-discoteca Barrakuda, cuyas emisiones, según se esgrimió en los descargos, habrían sido determinantes en los resultados de la fiscalización del día 30 de mayo de 2015.

**35.** El segundo de los puntos se refiere al no cumplimiento de las indicaciones establecidas en el artículo 16 del D.S. N° 38/2011, en el marco de la medición referida. Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada sostiene que al haberse practicado la medición del día 30 de mayo de 2015, desde el segundo piso del inmueble receptor, se infringió lo establecido en el artículo referido.

38/2011:

**35.1.** Conforme dispone el artículo 16 del D.S. N°

*“Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor. Estas mediciones se realizarán de acuerdo a las siguientes indicaciones:*

*a) Para el caso de mediciones externas, se ubicará un punto de medición entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 3,5 metros o más de las paredes, construcciones u otras estructuras reflectantes distintas al piso.*

*b) Para el caso de las mediciones internas, se ubicarán, en el lugar de medición, tres puntos de medición separados entre sí en aproximadamente 0,5 metros, entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 1,0 metros o más de las paredes, y aproximadamente a 1,5 metros de las ventanas, vanos o puertas”.*

**35.2.** En el presente caso, la medición de ruidos fue efectuada por un fiscalizador de la SMA, con fecha 30 de mayo de 2015, en condiciones de medición interna, con ventana abierta, desde una habitación del segundo piso del domicilio ubicado en Calle Manuel Antonio Matta N° 1338, comuna de San Javier, Región del Maule, correspondiendo, por tanto, atender al literal b) del artículo 16 del D.S. N° 38/2011, el cual según expresan en sus descargos el presunto infractor, las mediciones no podrían ejecutarse a una altura superior a 1,5 metros respecto del nivel del suelo, altura que habría sido superada con creces en el marco de la actividad de fiscalización realizada por esta Superintendencia, por cuanto se ejecutó en un segundo piso.

**35.3.** Que, como resulta evidente, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, otorga un sentido erróneo a la norma en comento, toda vez que la distancia a que hace alusión la norma, debe ser medida desde el punto en que se apoya el sonómetro, en este caso, desde el piso de la habitación ubicada en el segundo nivel del domicilio receptor, y no desde el suelo del primer nivel. Entender y aplicar la norma en forma distinta, conduciría al absurdo de que las mediciones únicamente podrían ser ejecutadas a nivel del suelo del primer piso de cualquier inmueble, careciendo el D.S. N° 38/2011, de utilidad para proteger a receptores que habiten en segundos pisos o superiores, viéndose afectado, por tanto, en forma sustancial su fin de protección. Consecuentemente, dicha alegación no logra cuestionar la infracción constatada, consistente en la excedencia del límite del nivel de presión sonora verificada el día 30 de mayo de 2015.

## Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS.

### VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

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

**37.** En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un fiscalizador de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el informe identificado como DFZ-2015-348-VII-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionada de fecha 30 de mayo de 2015, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

**38.** En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester indicar 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 crítica<sup>1</sup>.

**39.** Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA establece en su inciso segundo que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización; y que los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho fiscalizador gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

**40.** Luego, tal como se indicó a propósito del examen de los descargos y presentaciones efectuadas por Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada respecto del cargo formulado, esta no logró desvirtuarlo, toda vez que sus cuestionamientos a la metodología empleada en la medición de los ruidos de Pub Discotheque Verde Amarela, carecen de efectividad y asidero en el texto de la norma cuya infracción se ha imputado.

**41.** En consecuencia, la medición efectuada por el funcionario de la SMA, el día 30 de mayo de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 61 dBA, en horario nocturno, medidos desde un receptor ubicado en Zona III, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y siguiendo el método de aplicación dispuesto para ello, lo que no ha sido desvirtuado en el presente procedimiento.

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

**42.** Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-045-2015, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 61 dBA, en horario nocturno, medidos desde un receptor ubicados en Zona III.

**43.** A su vez, los hechos acreditados constituyen superación en 11 dBA al límite permitido en ese horario y zona, de conformidad lo dispone el D.S N°38/2011, razón por la cual se tiene por configurada la infracción imputada.

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

### VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

44. El hecho único de la tabla del capítulo IV del presente acto, constitutivo de infracción, que fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-045-2015 fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de normas de emisión.

45. 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.

46. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, se mantendrá dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

46.1. 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.

46.2. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población."

46.3. En relación a lo anterior, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización señalada en el considerando 16, sólo fue posible constatar que el incumplimiento de la normativa ocurrió una vez, sin que se llegara a establecer que fuese un hecho reiterado en el tiempo. Así, en este caso no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo, debido a que el acta de inspección ambiental levantada por el funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, no contiene 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.

46.4. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.

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

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

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

48. El artículo 38 de la LO-SMA, establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar las SMA, estos son, amonestaciones por escrito,

multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que:

*“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.*

49. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

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

51. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA considerando, en lo que proceda, los lineamientos contenidos en la Bases Metodológicas.

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

52. 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 ocasionado<sup>2</sup>; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción<sup>3</sup>; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción<sup>4</sup>; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma<sup>5</sup>; e) La*

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

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

*conducta anterior del infractor<sup>6</sup>; f) La capacidad económica del infractor<sup>7</sup>; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3<sup>o</sup><sup>8</sup>; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado<sup>9</sup>; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción<sup>10</sup>.*

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

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

**54.** Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por un funcionario de la SMA, sus anexos, y lo señalado por las interesadas, doña Mónica Hoces Vergara y doña Luisa Contreras, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

**55.** En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión en horario nocturno, en este caso concreto, efectivamente constituye un riesgo que será considerado en la configuración de la sanción específica, por las razones que a continuación se explicitarán.

**56.** Cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud<sup>11</sup>. Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos.

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

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

<sup>8</sup> 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

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

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf).

57. De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la zona III es de 50 dBA en horario nocturno. Tal como ya se ha indicado, la fiscalización realizada al local “Pub Discotheque Verde Amarela”, el 30 de mayo de 2015, arrojó desde un receptor ubicado en Zona III, un nivel de presión sonora corregido de 61 dBA, en horario nocturno.

58. Lo anterior, tal como ya se ha indicado, implica una excedencia de 11 dBA sobre el límite establecido para la zona III en horario nocturno.

59. Es necesario destacar que un nivel de presión sonora de 61 dBA en horario nocturno, obtenido desde un receptor ubicado en zona III, no sólo constituye una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un 22% en exceso, del valor fijado por la norma, lo cual implica aumentar aproximadamente 10 veces la energía permitida para el nivel de ruido permitido por la norma de emisión en el horario nocturno<sup>12</sup>, y que en términos de percepción del volumen asociado, cabe destacar que por cada 10 dBA emitidos en forma adicional, la percepción del ruido se duplica<sup>13</sup>, siendo posible señalar que los 11 dBA de la excedencia del caso concreto, equivaldrían a duplicar la percepción del ruido que equivale a cumplir la norma de emisión.

60. Teniendo como fundamento el conocimiento científicamente afianzado referido al ruido nocturno y su potencial afectación de los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestos a éste y sus consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas; y asimismo, la circunstancia específica de haberse obtenido un nivel de presión de sonora de 61 dBA, se estima que en el presente caso, se ha generado un riesgo de afectación a la salud de las personas, que si bien no se considera significativo, debe aumentar la sanción específica.

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

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

62. El razonamiento expuesto en el considerando anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, señaló que: “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997.”

<sup>12</sup> Canadian Centre for Occupational Health and Safety, sección “What are basic rules of working with decibel (dB) units?”, que señala que los primeros 3 dBA en exceso, se duplica la energía emitida por la onda asociada al ruido emitido, disponible en el siguiente link: [http://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](http://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html).

<sup>13</sup> Ibid.

63. Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde Pub Discotheque Verde Amarela, se procedió a analizar el número de habitantes de la manzana en que se ubica la fuente (Pub Discotheque Verde Amarela). Dicha manzana se identifica, de acuerdo a los datos del Censo 2012, con el N° 07406041001062. Por su parte, también se ha analizado el número de habitantes de la manzana que se encuentra en frente de la fuente de ruidos, la cual se identifica con el N° 07406041001061, correspondiendo ambas manzanas a la comuna de San Javier.

64. Se han considerado en el presente análisis dichas manzanas, por constituir los receptores más sensibles al ruido emitido por Pub Discotheque Verde Amarela, atendida su cercanía a la fuente.

65. En consecuencia, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que en la Manzana censal N° 07406041001062 (en la que se ubica la fuente) habitan 45 personas, y en la Manzana censal N° 07406041001061 (ubicada en frente de la fuente), 48 personas. De modo que, en ambas manzanas censales habitan 93 personas, las cuales potencialmente pueden haber sido afectadas en su salud, cifra cercana a la cantidad de firmas de vecinos, que figuran en el listado acompañado por doña Luisa Contreras, en su denuncia de fecha 28 de mayo de 2015, contra Pub Discotheque Verde Amarela y pub-discoteca Barrakuda (135 personas).

66. Es así como se concluye que la salud de 93 personas, fue potencialmente afectada por los ruidos nocturnos, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues es éste el momento en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, y la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

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

68. 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.**

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

70. Conforme ha sido señalado, en sus descargos, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada cuestionó aspectos metodológicos de la fiscalización efectuada por la SMA, el día 30 de mayo de 2015, mas no dio cuenta, en forma alguna, de la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el local ubicado en Av. Balmaceda N° 2215, comuna de San Javier, Región del Maule.

71. Ahora bien, es necesario hacer presente que los establecimientos de esparcimiento se encuentran sujetos a los límites de emisión sonora establecidos en el D.S. 38/2011, y que, en consecuencia, en caso de verificarse una excedencia, deberían implementar medidas de mitigación con el objeto de volver al cumplimiento del límite según la respectiva zona.

72. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para un local nocturno de esparcimiento, teniendo presente los costos de mercado asociados. A dicho respecto, cabe tener en especial consideración el Programa de Cumplimiento presentado por don Isaac Aravena Navarrete en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2014<sup>14</sup>, aprobado mediante Res. Ex N° 4 / Rol D-04-2014., de fecha 04 de marzo de 2015. Dicho Programa de Cumplimiento dice relación con la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el Pub Restaurant Jhot Pizza, a propósito de la presentación de una denuncia por ruidos molestos generados a consecuencia de la música en vivo y envasada que se tocaba en el lugar, es decir, actividades similares a las realizadas en Pub Discotheque Verde Amarela. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en otros procedimientos sancionatorios, entre otros, el Rol D-025-2015, seguido contra don Luis Marcelo Torres Lemus, titular del local "Nuevos Pasos Restaurant", resuelto por Resolución Exenta N° 1209, de 23 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

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

74. Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada 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.

75. A continuación, la siguiente Tabla N° 1 refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 1

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gasto de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Discotheque Verde Amarela".	Costos retrasados por concepto de realizar aislamiento acústico en muros y techumbres	\$ 1.650.000	0,22

Fuente: elaboración propia

<sup>14</sup> El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-014-2014>.

**76.** Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$ 1.650.000. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

**77.** Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento estimada en base a información del rubro económico restaurant/entretención (12,9%). Para este procedimiento sancionatorio la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 30 de mayo de 2015, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos, y la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, se estima aproximadamente para el 27 de abril de 2016. El beneficio económico en este caso corresponde a las ganancias que le generó a Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, el haber retrasado el costo señalado en la tabla, desde la fecha de la inspección ambiental, hasta la fecha de cumplimiento, y asciende a \$ 118.681, equivalente a 0,22 UTA.

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

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.

**79.** En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada.

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

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

**81.** Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro, respecto a incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, sea en sede ambiental o sectorial.

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

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

**83.** Al respecto, se constata que Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada 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.

**84.** A su vez, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada no aparece en el listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, por lo que se estima en forma conservadora que se encuentra en el tramo de las empresas de menor tamaño, específicamente, en la categoría Pequeña 2, es decir, sus ventas pueden fluctuar entre las 5.000 Unidades de Fomento (UF) y las 10.000 UF<sup>15</sup> al año, teniendo en consideración que los ingresos de la empresa le permiten contratar servicios de medición de ruidos, como parte de sus descargos, siendo, por ende, una empresa con capacidad económica reducida.

**85.** 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 será considerada como un factor que hace necesario moderar 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**.

**86.** Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. Debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, debió haber acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos, mediante la implementación de medidas de naturaleza específicamente mitigatoria de ruidos con posterioridad a la fecha de fiscalización, circunstancia que no ha ocurrido en la especie.

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

**88.** En virtud de lo previamente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

**RESUELVO:**

**PRIMERO:** Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente Resolución, 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, aplíquese a **Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada la sanción consistente en multa de una unidad tributaria anual (1 UTA)**

<sup>15</sup> Esto equivale a ingresos mínimos por venta mensual de aproximadamente \$10.692.000, considerando el valor promedio mensual de la UF al mes de febrero de 2016, lo que suena razonable para una discoteque localizada en ciudades pequeñas.

**SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, 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 las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **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.

**TERCERO: Del pago de las sanciones.** De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

**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 LO-SMA 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 a 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**



**CRISTIAN FRANZ THORUD**  
**SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE**



DHE/SRA

**Notificación por Carta Certificada:**

- Sociedad Comercial e Inversiones Da Silva y Castro Limitada, domiciliada para estos efectos en Av. Balmaceda N° 2215 A (local de juegos), San Javier, Región del Maule.
- Doña Mónica Hoces Vergara, calle Manuel Antonio Matta N° 1348, Comuna de San Javier, Región del Maule.
- Doña Luisa Contreras, calle Manuel Antonio Matta N° 1336, Comuna de San Javier, Región del Maule.
- Don Pedro Pablo Fernández Chavarri, Alcalde de San Javier. Calle Arturo Prat N° 2490, Comuna de San Javier, Región del Maule.

**C.C.:**

- Doña María Eliana Vega Fernández, SEREMI del Medio Ambiente Región del Maule, Calle Uno Oriente N° 1590, Talca, Región del Maule.
- Doña Valeria Ortiz Vega, SEREMI de Salud Región del Maule, Calle 2 Oriente N° 1388, Talca, Región del Maule.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

**Rol N° D-045-2015**