

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-071-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE CLAUDIO CESAR ARRIAGADA PEREZ

RESOLUCIÓN EXENTA N° 300

Santiago, 31 AGO 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "LBMA" o "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 e indistintamente, "LBPA" o "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, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015; 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-071-2015, en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en 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.

CONSIDERANDO:

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. N° 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. N° 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 DE LA INSTRUCCIÓN.

5. El presente procedimiento administrativo, Rol D-071-2015, fue iniciado en contra de don **Claudio Cesar Arriagada Pérez**, Rol Único Tributario N° 12.921.527-5, domiciliado en calle Caupolicán N° 1661, Concepción, Región del Biobío, en su calidad de titular del local “**Palo Santo**”, del mismo domicilio. Dicha actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por cuanto realiza actividades comerciales y de esparcimiento en el establecimiento indicado.

6. Con fecha **3 de julio de 2015**, doña Viviana Bustos Sánchez, presentó ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") una denuncia contra el local Palo Santo por emisión de ruidos desde las instalaciones del local nocturno.

7. La Superintendencia del Medio Ambiente, a través del Ord. D.S.C. N° 1719, de **31 de agosto de 2015**, informó a doña Viviana Bustos Sánchez, el inicio de una investigación por los hechos denunciados.

8. Con posterioridad, el **9 de septiembre de 2015**, a través de Ord. N° 1759, la Ilustre Municipalidad de Concepción, presentó una denuncia solicitando una medición de ruidos de varias Discotecas ubicadas en la comuna de Concepción, señalando entre una de ellas a la Discoteca Palo Santo, debido a los reclamos presentados por vecinos del sector. Dicha denuncia se contestó a través de Ord. D.S.C. N° 2062 de 28 de septiembre de 2015, informando que la denuncia fue recepcionada y se ha iniciado una investigación por los hechos denunciados, con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones.

9. Atendido lo anterior, la Oficina Regional del Biobío de la SMA, mediante Memorándum Ord. OBB N° 086, de fecha **8 de julio de 2015**, encomendó a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío la realización de actividades de fiscalización ambiental.

10. De esta forma, los días **26 de septiembre y 25 de octubre de 2015**, personal técnico de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío y luego personal técnico de la Superintendencia del Medio Ambiente, llevaron a cabo actividades de inspección ambiental en el interior del domicilio de calle Caupolicán N° 1631, y en el domicilio de calle Caupolicán N° 1628, ambos de la comuna de Concepción, Región del Biobío, con el objeto de evaluar el cumplimiento del D.S N° 38/2011. Las inspecciones fueron efectuadas mientras las actividades de Discoteca Palo Santo se encontraba en funcionamiento, constatándose que los ruidos eran generados principalmente por música envasada proveniente del mismo local. Asimismo, se constató que el ruido de fondo, presente al momento de las mediciones en ambos receptores, no afectaba la medición de la fuente emisora.

11. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha **26 de septiembre y 25 de octubre de 2015**, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico, aprobadas por Resolución Exenta N° 201, de 1 de marzo de 2013, de esta Superintendencia.

12. Con fecha **13 de noviembre de 2015**, doña Claudia Urrutia, doña Geraldine Torres, doña María Soledad Senocein y doña Viviana Bustos presentaron otra denuncia ante esta Superintendencia por la emisión de ruidos molestos de varias discotecas ubicadas en la comuna de Concepción, señalando entre una de ellas a la Discoteca Palo Santo. En dicha presentación hacen presente que los ruidos provenientes de discoteca Palo Santo, estaría afectando de manera significativa la salud de los vecinos del sector.

13. En forma electrónica, con fecha **23 de noviembre de 2015**, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el

Informe Ambiental asociado a Discoteca Palo Santo, identificado como DFZ-2015-4133-VIII-NE-IA, junto a las Actas de Inspección Ambiental mencionadas en el considerando 7°, 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.

14. En los documentos señalados en el párrafo anterior se consigna que los receptores desde los cuales se efectuaron mediciones se encuentran emplazados en un sector habitacional, correspondiente a la Zona H5 del Plan Regulador Comunal de Concepción, lo que es homologable a Zona III, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. Las mediciones indicadas arrojaron los siguientes resultados:

Receptor	Resultados NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona	Límite [dBA]	Excedencia respecto del límite [dBA]
Receptor N° 1	60	N/A	(Zona H5) Zona III	50	10
Receptor N° 2	59	N/A	(Zona H5) Zona III	50	9

15. Mediante Memorándum N° 627/2015, de fecha **2 de diciembre de 2015**, se procedió a designar a Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructor Suplente.

16. De esta forma, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de don Claudio Cesar Arriagada Pérez, titular del local "Palo Santo", la cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-071-2015, de fecha **7 de diciembre de 2015**.

17. Dicha resolución fue notificada a don Claudio Cesar Arriagada Pérez, mediante Carta Certificada por Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Concepción con fecha **18 de diciembre de 2015**; teniéndosele como **notificado el día 23 de diciembre de 2015**. Lo anterior consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

18. Con fecha **13 de enero de 2016**, don Claudio Cesar Arriagada realizó una presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en la cual formuló descargos y acompañó antecedentes relacionados con el presente procedimiento sancionatorio.

19. Finalmente, con fecha **18 de agosto de 2016**, mediante el Memorándum D.S.C. N° - Dictamen N° 29/2016, la Fiscal Instructora 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.**

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

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma eventualmente infringida	Clasificación									
La obtención, desde dos puntos, de niveles de presión sonora corregida de: 60 y 59 dBA, en horario nocturno, medidos desde dos receptores ubicados en Zona III.	<p><i>D.S. Nº 38/2011, artículo siete, Título III: 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 que se fijan a continuación:</i></p> <table border="1" data-bbox="480 842 1175 999"> <thead> <tr> <th colspan="3">Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>60</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento				De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona III	60	50	Leve, según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento											
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas									
Zona III	60	50									

IV. **EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS RESPECTO DEL CARGO FORMULADO.**

i) **Resumen de los descargos presentados por don Claudio Cesar Arriagada.**

21. Con fecha 13 de enero de 2016, don Claudio Cesar Arriagada realizó una presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en la cual formuló descargos y acompañó antecedentes relacionados con el presente procedimiento sancionatorio.

22. En dicha presentación, don Claudio Cesar Arriagada, señala que los hechos del presente procedimiento sancionatorio se originan debido a las denuncias presentadas, tanto por vecinos del sector, como por la Ilustre Municipalidad de Concepción, que según su percepción se realizaron debido a que el local nocturno Palo Santo, es una discoteca, por lo que es casi imposible no contar con ruidos y sonidos ya que conforme a su rubro, la música sería la principal prestación de servicios al cliente.

23. Agrega que, en relación a las actividades de fiscalización efectuadas el 26 de septiembre y 25 de octubre del año 2015, estas se habrían realizado con la discoteca en funcionamiento, señalando que los ruidos de fondo presentes al momento de las mediciones no afectaban la medición de la fuente emisora, lo que según su opinión sería insostenible, debido a la existencia de otros factores, como automóviles de la calle, carritos de completos o ruidos de otras discotecas del sector, que podrían afectar la medición.

24. Indica además, que como resultado de la formulación de cargos habría contratado un ingeniero civil industrial, especialista en medición de

sonidos, quien habría realizado un informe con mediciones efectuadas el día domingo 10 de enero de 2016, a las 23:00 horas, la que según su juicio no se vería alterada por factores externos.

25. En la misma presentación se adjunta un informe individualizado como "Informe técnico DS 38/2011, Estudio de Emisión de Ruidos Molestos Discoteca Palo Santo", efectuado por la empresa Salta Ingeniería. En el estudio se realiza una descripción general de la fuente emisora mencionando que su ubicación se encuentra en calle Caupolicán N° 1661, comuna de Concepción y que su funcionamiento es de 21:00 a 04:00 horas, los días miércoles y jueves, y de 21:00 a 05:00 horas los días viernes y sábados. Además se hace mención a unas mediciones efectuadas el día domingo 10 de enero de 2016 a las 23:30 horas, las que cumplirían con la normativa vigente, en receptores ubicados en calle Caupolicán y calle Argentina, ambas de la comuna de Concepción.

26. Finalmente, don Claudio Cesar Arriagada, solicita en sus descargos la absolución total de los cargos formulados en razón de todo lo expuesto, y teniendo especial consideración de todas las circunstancias atenuantes de responsabilidad a las que habría hecho mención en los descargos y al informe adjunto a su presentación.

ii) Análisis de los descargos.

27. En relación a los descargos presentados por la presunta infractora, éstos serán abordados considerando dos aspectos en relación con los argumentos esgrimidos:

a. Análisis del argumento de don Claudio Cesar Arriagada relacionados con el rubro de Discoteca Palo Santo.

28. En primer lugar, don Claudio Cesar Arriagada indica, que Discoteca Palo Santo es un local nocturno y que conforme a lo anterior, la música sería la primera prestación para sus clientes. Debido a lo anterior considera casi imposible no contar con ruidos molestos.

29. En este sentido se debe indicar que el Decreto N° 38/2011, establece la Norma de Emisión de Ruidos por las Fuentes que ahí se indican, y en su artículo N° 13 define a 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*". Por lo tanto, Discoteca Palo Santo, es una fuente emisora, que aunque puede generar ruidos, no puede exceder los niveles de presión sonora corregidos señalados en la misma norma.

30. Al respecto, cabe hacer presente que existen innumerables medidas que tienen por objeto mitigar la generación o inmisión de ruido, y que por lo tanto, la naturaleza del rubro de Discoteca Palo Santo, por el solo hecho de serlo, no es eximente de responsabilidad o pueda entenderse que respecto de ellas no se le exige el cumplimiento de la norma de ruidos aquí infringida.

b. Análisis del argumento de don Claudio Cesar Arriagada relacionados con los ruidos de fondo presentes al momento de las mediciones.

31. Don Claudio Cesar Arriaga indica, que en relación a las mediciones que dieron origen a la formulación de cargos, sería casi imposible que el ruido de fondo no hubiese afectado las actividades de fiscalización.

32. En relación a lo anterior, si bien al momento de la medición de ruido de la fuente, pueden existir otras fuentes diferentes que podrían interferir en esta, las que según la norma pueden considerarse como ruido de fondo (punto 22, artículo 6°) o como ruido ocasional (punto 23, artículo 6°), estas solo se miden justamente en aquellos casos en que interfieren con la emisión de la fuente o que el receptor se ubique en una zona rural para establecer el límite aplicable a la fuente emisora. Para efecto de las mediciones de los niveles de presión sonora (NPS), en los receptores 1 y 2 identificados en las fichas de medición, el nivel de presión sonora corregido fue establecido con base a las mediciones de NPS, eliminando las interferencias generadas por eventuales fuentes móviles y ocasionales, midiendo en momentos en que las fuentes de ruido secundarias no se encontraban en actividad. Para esto se utilizaron sonómetros integradores calibrados en terreno, con sus certificados de calibración vigentes, en condiciones climáticas que no afectaran las mediciones (sin lluvia).

33. En este caso específico, los fiscalizadores identificaron que no existió interferencia por parte de otras fuentes fijas o por aquellas fuentes consideradas como ocasionales, las que fueron debidamente descartadas, ya sea midiendo nuevamente sin interferencias o eliminando su contribución producto de la tecnología incorporada en el sonómetro, la que permite pausar la medición y descartar los momentos en los cuales se produzcan dichos eventos. Similar procedimiento fue seguido para evaluar la eventual interferencia producto del ruido de fondo, la cual fue descartada luego de haber primero evaluado los NPS emitidos por la fuente principal. Por lo anteriormente mencionado, estas mediciones cumplen con las metodologías señaladas en la Norma de Emisión y pueden ser consideradas válidas para efectos de evaluar el cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos por parte de la actividad fiscalizada.

34. Finalmente, se hace presente, que lo señalado por el presunto infractor, en relación a un posible ruido de fondo, este no fue acreditado en los descargos, ni en ningún momento del presente procedimiento. Si, por el contrario, así se hubiera hecho, se debería haber presentado un antecedente que permitiera demostrar que las mediciones efectuadas, tanto el 26 de septiembre y 25 de octubre del año 2015, no fueron válidas. Además, se debe destacar que las mediciones no solo consideraron un día, sino dos días y en ambas oportunidades hubo superación del límite señalado en la norma.

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

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

36. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío y de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de 26 de septiembre y de 25 de octubre de 2015, y en los Anexo 1: Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, Anexo 2: Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador comunal de Concepción y Anexo 3: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

37. 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.

38. En este sentido, el Código Sanitario en su artículo N° 156, indica que los funcionarios del Servicio Nacional de Salud tendrán el carácter de ministro de fe, con respecto a los hechos materia de infracciones normativas que determinen en el desempeño de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, la que deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia.

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 consignan 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. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012,

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. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

precisó que "(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad".

41. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío y de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de 26 de septiembre y de 25 de octubre de 2015, y en los Anexo 1: Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, Anexo 2: Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador comunal de Concepción y Anexo 3: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

42. En el presente caso, tal como se indicó, don Claudio Cesar Arriagada, presentó descargos pero ninguno permite desvirtuar los hechos verificados en la inspección ambiental de 26 de septiembre y de 25 de octubre de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados, solo un informe de medición de ruidos que se valorará a continuación.

43. Según lo señalado corresponde, ponderar el valor probatorio del Estudio de Emisión de ruidos molestos de Discoteca Palo Santo acompañado por don Claudio Cesar Arriagada. El informe técnico inicia con una descripción general de la fuente emisora, indicando que la fuente emisora se encuentra ubicada en la calle Caupolicán N° 1661, comuna de Concepción y su funcionamiento es de 21:00 a 04:00 horas, los días miércoles, jueves y de 21:00 horas a 05:00 horas, los días viernes y sábado. Según lo descrito el lugar funciona como Pub Discoteca con un equipo electroacústica utilizado para el funcionamiento del mismo local constituida por 3 parlantes activos marca Db, modelo DVAT4 de 420 watts, 3 sub-bajos marca JBL, modelo JRX218S de 350 watts y una de audio marca Allen & Heat QU24, que generarían al interior del local, un nivel de presión sonora de 95,5 Dba. En el mismo informe se hace mención a la normativa aplicada mencionando que para evaluar los niveles de ruidos se habría aplicado el DS 38/11 y además se hace una descripción general de los receptores. A continuación se hace referencia a las mediciones efectuadas en el receptos, las que se efectuaron el día domingo 10 de enero a las 23:30 horas en aparentes condiciones normales de funcionamiento de la discoteca y que según el estudio lo puntos de medición fueron elegidos en las condiciones más extremas para el receptor, considerando tanto la cercanía de los receptores y la máxima potencia del sistema electroacústico. Finalmente el estudio concluye que el nivel de ruido emitido por la empresa Discoteca Palo Santo, cumple con la normativa vigente.

44. Al respecto, debe indicarse que el informe individualizado en el punto anterior tiene por objetivo, según lo señalado en los descargos presentados por Discoteca Palo Santo, subsanar los hechos sancionados, actuar de buena fe y bajo el principio de reparación del daño ocasionado e informar que el 10 de enero de 2016 el local nocturno cumpliría con la normativa. Pero no con el fin de desacreditar las mediciones que dieron lugar a los hechos de la Formulación de Cargos, y que han servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio, puesto que para tal fin, como ya se ha señalado, se debería haber presentado un antecedente que permitiera demostrar que las mediciones efectuadas tanto el 26 de septiembre y 25 de octubre del año 2015 no fueron válidas.

Por lo tanto, aunque el estudio no pondría en cuestionamiento las mediciones que dieron origen a este procedimiento, si se podrían considerar como alguna circunstancia atenuante de responsabilidad, por lo que sus resultados se analizarán a continuación.

45. Se hace necesario indicar que el D.S. N° 38/2011, en su artículo N° 16, señala que las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido se efectuaran 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, por lo tanto este es un factor que se tiene que tener en consideración al momento de realizar una medición ruidos conforme al mismo D.S. N° 38/11.

46. De esta forma, es un hecho acreditado a través del informe adjunto en la presentación de descargos, que la medición se habría efectuado el día domingo 10 de enero a las 23:30 horas.

47. Por otro lado, y según el mismo estudio también se considera como hecho acreditado que Discoteca Palo Santo se encuentra ubicada en calle Caupolicán N° 1661 y que su funcionamiento es de 21:00 a 04:00 horas, los días miércoles y jueves y de 21:00 a 05:00 horas, los días viernes y sábado.

48. Por lo tanto, si se tiene en consideración, en primer lugar, los días y horarios de funcionamiento Discoteca Palo Santo, y en segundo lugar que, la medición fue efectuada un día domingo a las 23:30 horas, se puede concluir que, dado que el día domingo a las 23:30 horas la Discoteca no funciona, la medición no cumple con el requisito de representar la situación más desfavorable y no dice relación con la inmisión del local en los receptores.

49. Según lo anterior la medición, para ser considerada, debería haber sido realizada necesariamente en uno de los días en que la Discoteca se encuentra en funcionamiento y además debiese ser en aquel día en que esta tenga más flujo de personas. En razón de lo anterior, los resultados del estudio no se considerarán como circunstancias para desvirtuar la configuración de la infracción constatada.

50. En efecto, las mediciones efectuadas tanto por personal técnico de esta Superintendencia como de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío encomendada por esta Superintendencia, realizadas los días 26 de septiembre y de 25 de octubre de 2015, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 60 y 59 dBA, en horario nocturno desde los receptores desde los cuales se efectuaron las mediciones, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y a su respecto no han sido desvirtuadas en el presente procedimiento.

51. Como se aprecia, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y conocimiento científicamente afianzados, se dará valor a esta prueba en el presente procedimiento, por cuanto se trata de una medición de niveles de presión sonora que se ha ejecutado conforme a las metodologías válidas para ello, y resulta un medio de prueba consistente con las condiciones y situaciones descritas en las denuncias y además porque

no existe en el expediente administrativo, ni en los descargos, antecedente alguno que haga dudar de la información contenida en el referido informe DFZ-2015-4133-VIII-NE-IA y sus Anexos.

VI. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

52. Como consecuencia de 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 tendrán por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-071-2015 ya individualizada, constatados en medición de presión sonora realizada 26 de septiembre y de 25 de octubre de 2015, tal como consta en las actas de Inspección Ambiental.

53. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

VII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

54. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-071-2015, 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, en este caso el D.S. N° 38/2011.

55. 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.

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

57. 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.

58. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la 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."*

59. En relación a lo anterior, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización señalada en el considerando 11° de la presente resolución, sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías requeridas por la norma de emisión, incumplimientos de la normativa. Pese a verificarse superación del límite de emisión en dos oportunidades, no fue posible establecer, de manera fehaciente, que otros eventos de emisión de ruido constituyan un incumplimiento a la norma de emisión, ni que el incumplimiento normativo fuese un hecho reiterado en el tiempo, y que, por tanto, haya generado un riesgo significativo a la salud de la población.

60. Al respecto, es necesario mencionar que de las denuncias presentadas en contra del local Palo Santo, sólo da cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos a la fecha, mas no se entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, las presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor continúa sobrepasando la normativa respectiva. No obstante, será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

61. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de don Claudio Cesar Arriagada, si bien ha configurado un riesgo para la salud de la población, este no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta resolución.

62. 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.

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

63. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: "a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la

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

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

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

infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.

64. 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 el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y Discoteca Palo Santo ubicada en calle Caupolicán N° 1661, comuna de Concepción, no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

65. Respecto al daño, las actas de fiscalización levantadas por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío y por funcionarios de esta Superintendencia y sus anexos, así como lo señalado por los denunciante no permite confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno de 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.

66. En cuanto al peligro, la superación de los límites de niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión en horario nocturno para la zonificación III 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.

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

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

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

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

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

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

67. Ahora bien, 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 Salud¹¹. 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.

68. 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 lento en horario nocturno. Tal como ya se ha indicado, la fiscalizaciones realizadas a Discoteca Palo Santo, durante los días 26 de septiembre y de 25 de octubre de 2015, arrojaron mediciones en distintos días en receptores, ubicados todos en Zona III, niveles de presión sonora corregido de 60 Y 59 dBA, en horario nocturno.

69. Lo anterior, tal como ya se ha indicado, implica una excedencia de 10 Y 9 dBA, respectivamente, sobre el límite establecido en la norma para la zona III en horario nocturno.

70. Por lo tanto, si bien estas superaciones de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión no permite acreditar la existencia de un riesgo de importancia tal que permita configurar la infracción como grave, sí debe ser considerado como un riesgo para la salud de las personas, el cual debe ser considerado en la determinación de la sanción específica.

71. Al respecto, se tiene como fundamento el conocimiento científicamente afianzado referido al ruido nocturno y su potencial afectación a los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestos a éste y sus consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas como trastornos del sueño, afectación a la salud mental y el rendimiento de la población. Es importante señalar que los efectos del trastorno del sueño se pueden cuantificar a partir de 30 dBA en interiores. El trastorno del sueño puede causar efectos primarios durante el sueño y efectos secundarios que se pueden observar al día siguiente, los principales efectos primarios del trastorno del sueño son dificultad para conciliar el sueño, interrupción del sueño, alteración en la profundidad del sueño, cambios en la presión arterial y la frecuencia cardiaca, incremento del pulso, entre otros¹².

72. Considerando la circunstancia específica de haberse obtenido niveles de presión sonora corregido de 60 Y 59 dBA, ambos en horario nocturno,

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.

¹² Guía para el ruido urbano. OMS, abril de 1999.

se ha estimado que en el presente caso se ha generado un riesgo de afectación a la salud de las personas de importancia media.

73. Es necesario destacar que lo anterior no sólo constituye una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un exceso entre 18% y 20%, del valor fijado por la norma, lo cual implica aumentar aproximadamente en 8 y 10 veces la energía permitida, en el caso del peor escenario, para el nivel de ruido permitido por la norma de emisión en el horario nocturno¹³. Además, en términos de percepción del volumen asociado, cabe destacar que por cada 10 dBA emitidos en forma adicional, la percepción del ruido se duplica¹⁴, siendo posible señalar que los 9 y 10 dBA de excedencia en el caso concreto, equivaldrían a casi duplicar la percepción del ruido que corresponde cumplir conforme a la norma de emisión.

74. Ahora bien, sin perjuicio que el incumplimiento haya podido ser constatado sólo 2 veces, es posible presumir que la emisión de ruidos en horario nocturno tiene cierta recurrencia en el tiempo, lo anterior, fundado en las presentaciones de denuncias reiteradas en distintas épocas: el 3 de julio de 2015, 9 de septiembre de 2015 y 13 de noviembre de 2015.

75. Teniendo en consideración los antecedentes indicados, es posible inferir que la emisión de ruidos por el presunto infractor es recurrente, por lo que agrega una condición de riesgo adicional a las mediciones que dieron lugar a la formulación de cargos. Por tanto, esta circunstancia será considerada para efectos de determinar la sanción específica en el presente caso.

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

76. El local “Discoteca Palo Santo” se encuentra ubicado en calle Caupolicán N° 1661, comuna de Concepción, Región del Biobío. Ahora 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 baja importancia 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.

77. El razonamiento expuesto en el párrafo 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

¹³ 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.

¹⁴ *Ibíd.*

en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997.”

78. Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde Discoteca Palo Santo, se ha procedido a analizar el número de habitantes de la manzana en que se ubica la fuente. Dicha manzana se identifica, de acuerdo a los datos del Censo 2002, con el N° 8101111001010. Por su parte, se ha analizado el número de habitantes correspondientes a las manzanas aledañas a la fuente emisora de ruidos, las cuales se identifican con el mismo número, correspondiendo todas a la comuna de Concepción.

79. En consecuencia, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que en la Manzana censal N° 8101111001010 (en la que se ubica la fuente y receptores) habitan 437 personas, las cuales potencialmente pueden haber sido afectadas en su salud.

80. Considerando la distancia entre el emisor y el receptor, así como el nivel de presión sonora medido en el receptor durante la actividad de inspección, es plausible indicar que debido al proceso de emisión con divergencia esférica y su correspondiente atenuación por distancia, característico de este tipo de agente, la cantidad estimada de personas afectadas bordearía las **350 personas**.

81. Es así como se concluye que la salud de 350 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.

82. 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 la Discoteca en comento, sí existe un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la infracción.

83. 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**.

84. 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 dos componentes, los cuales ya han sido definidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

85. Conforme ha sido señalado, el presunto infractor presentó descargos, y adjunto un estudio de medición de ruidos, pero no acompañó antecedentes que permitan concluir que haya implementado medidas de mitigación de ruidos en Discoteca Palo Santo, ni que pretenda hacerlo en un futuro próximo.

86. En otro orden de ideas, si bien don Claudio Cesar Arriagada, como titular de Discoteca Palo Santo, no está obligado a implementar medidas de mitigación específicas, sí se encuentra obligado 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. El costo de estas medidas corresponde, por lo tanto, a un costo que ha sido retrasado por motivo de la infracción, obteniéndose en consecuencia un beneficio económico a partir de éste, el cual se procederá a estimar.

87. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas, para ser aplicadas en un local comercial con emisión de música envasada.

88. Para esto, dado que no se cuenta con antecedentes atingentes a las medidas a implementar en la instalación objeto de cargos, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el Programa de Cumplimiento, presentado por Claudio Cesar Arriagada Pérez, en el marco del procedimiento sancionatorio D-072-2015¹⁵, aprobado mediante Resolución Exenta N° 4 / Rol D-072-2015, de fecha 1 de marzo de 2016. Dicho Programa de Cumplimiento dice relación con la implementación de medidas de mitigación de ruidos en la Discoteca Casa de Salud, a propósito de la presentación de una denuncia por ruidos molestos generados a consecuencia de la música envasada que se tocaba en el lugar, es decir, las mismas actividades realizadas en Discoteca Palo Santo. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en el Procedimiento Sancionatorio Rol D-009-2015 seguido contra Restobar Bruttu's, resuelto por Resolución Exenta N° 659, de 11 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. Cabe señalar que el programa de cumplimiento asociado al Rol D-072-2015 considera medidas para hacerse cargo de la disminución de 13 dB(A) para lograr niveles de cumplimiento normativo, en el caso específico, se estima que la magnitud de superación de 9 y 10 dB(A) requiere un esfuerzo económico similar por parte de Claudio Cesar Arriagada Pérez para cumplir con el nivel de emisión señalado en el D.S. 38/2011.

89. 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 del local nocturno, deberá ser incurrido en un

¹⁵ El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1323>.

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.

90. Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que Claudio Cesar Arriagada Pérez se encontraba obligado 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.

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

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (UTA)	Fecha de cumplimiento a tiempo	Fecha de cumplimiento con retraso	Beneficio económico (UTA)
Gasto de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en local nocturno "Discoteca Palo Santo"	Costos evitados por concepto de realizar confinamiento de puertas y ventanas, limitadores de ruido en salones y diseño de distribución de altavoces.	18,2	26-09-2015	30-08-2016	1,2

92. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a 18,2 UTA. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Claudio Cesar Arriagada Pérez debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

93. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 11,5 %, estimada en base a información de referencia del rubro económico restaurant/entretención. Para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 26 de septiembre de 2015, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos (fecha de incumplimiento), hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 30 de agosto de 2016.

94. El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a Claudio Cesar Arriagada Pérez el haber retrasado en incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a **1,2 UTA**.

95. 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.

69. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011, por parte de don Claudio Cesar Arriagada Pérez.

70. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en Discoteca Palo Santo ubicada en Caupolicán N° 1661, comuna de Concepción, 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.

71. Finalmente respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente al responsable del proyecto, esto es don Claudio Cesar Arriagada Pérez.

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

72. La presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.

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

73. De acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Claudio Cesar Arriagada Pérez, se encuentra en el tramo de las Pequeñas Empresas. Al consultar la situación tributaria de la empresa en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos (SII), es posible observar que ésta corresponde a una empresa de menor tamaño. Lo anterior, permite descartar la posibilidad que dicha empresa se encuentre en algún tramo de ventas correspondiente a Grandes Empresas, de acuerdo a la clasificación por tamaño económico utilizada por el SII. Ahora bien, para la determinación del tamaño económico del infractor, se estimó que la empresa corresponde a una **Pequeña Empresa N°1**, en base a información disponible de empresa(s) similar(es) del mismo rubro de actividad, localizadas en las cercanías de ésta.

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

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

75. 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.

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

77. En razón de lo expuesto en los considerandos anteriores, 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 don Claudio César Arriagada Pérez la multa consistente en una coma cinco unidades tributarias anuales (1,5 UTA).**

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
GOBIERNO DE CHILE

DHE/SRA

Notificación por Carta Certificada:

- Sr. Claudio César Arriagada Pérez, calle Caupolicán N° 1661, Concepción, Región del Biobío.

C.C.:

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

Rol N° D-071-2015