

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO  
SANCIONATORIO ROL D-030-2017**

**RESOLUCIÓN EXENTA N° 1575**

**Santiago, 14 DIC 2018**

**VISTOS:**

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"); en 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"); en el Decreto Supremo N° 38 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 la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; en 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; en la Ley N° 18.834, que Aprueba el Estatuto Administrativo; en la Resolución Exenta RA 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que renueva nombramiento de Rubén Verdugo Castillo como jefe de la División de Fiscalización; en la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, que fija la orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "D.S. N° 30/2012"); en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización"; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-030-2017 y; en la Resolución N° 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**CONSIDERANDO:**

**I. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, rol D-030-2017, fue iniciado contra don Mervin Ferrada Alé, cédula nacional de identidad N° 5.148.845-8, en calidad de persona natural y titular del establecimiento denominado "Pulzzo Club", ubicado en calle 5 Oriente N° 940, comuna de Talca, Región del Maule (en adelante e indistintamente, "el titular").

## II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

2. Con fecha 23 de noviembre de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recepcionó una denuncia ciudadana, por parte de don Claudio Flores Pizarro, en contra del recinto "Pulzzo Club". Señala en su denuncia que el establecimiento emite ruidos molestos desde que comenzó su funcionamiento, hace aproximadamente 8 meses desde la fecha de la denuncia.

3. Con fecha 16 de diciembre de 2016, siendo las 0:00 horas, personal técnico de la SMA concurrió a realizar mediciones de niveles de ruido al establecimiento denunciado, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. En dicha ocasión, el personal técnico realizó dos mediciones en dos receptores sensibles distintos.

4. Con fecha 16 de enero de 2017, en forma electrónica, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-3525-VII-NE-IA, en el cual se detallan los resultados y documentos asociados a las mediciones de emisión de ruidos provenientes del recinto denunciado.

5. En dicho informe se adjunta el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 16 de diciembre de 2016, la cual constata que entre las 0:00 y 2:15 horas, personal de la SMA acudió a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en dos receptores sensibles, ubicados en un sector cercano a la fuente emisora identificada como "Pulzzo Club", constatándose que la instalación opera emitiendo ruidos perceptibles desde el exterior, correspondiente a música envasada. Además, se constató que no existía otra fuente generadora de ruidos en el sector.

6. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición de Ruido, el primer receptor corresponde a la vivienda ubicada en calle 3 Sur N° 1235 (Receptor N° 1) y en él se realizó una medición externa. El segundo, en tanto, corresponde a la vivienda ubicada en calle 3 Sur N° 1179 (Receptor N° 2), en el que se realizó también una medición externa. La ubicación geográfica de los puntos de medición se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6.076.050	258.487
Receptor N° 2	6.076.038	258.546

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 1

7. Las Fichas de Información de Medición de Ruido establecen en sus observaciones que, en el caso del Receptor N° 1, la medición se realizó en acera contigua al domicilio de fachada continua, mientras que en el caso del Receptor N° 2, la medición se realizó en el frontis del edificio del Cuartel de Bomberos (entre línea de edificación y sala de máquinas).

8. El instrumental de medición fue un Sonómetro marca Cirrus, Modelo CR:162B, número de serie G066126, con Certificado de Calibración de fecha 30 de noviembre de 2016 y Calibrador marca Cirrus, Modelo CR514, número de serie 64907, con Certificado de Calibración de fecha 28 de noviembre de 2016.

9. Para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar las Zonas correspondientes al lugar donde se realizó la medición, establecidas en el Plan Regulador Comunal de Talca, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, las zonas evaluadas en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fueron las Zonas U-3 (Receptor N° 1) y U-1 (Receptor N° 2), concluyéndose que dichas zonas son asimilables a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011<sup>1</sup>, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 50 dB(A).

10. En el Informe de Fiscalización se consignó el incumplimiento a la norma (D.S. N° 38/2011). En efecto, la medición realizada en el exterior del Receptor N° 1, en horario nocturno (entre 21:00 hrs y 07:00 hrs), registró una excedencia de 5 dB(A), sobre el límite establecido para la Zona III, mientras que la medición realizada en el Receptor N° 2, en mismo horario, registró una excedencia de 2 dB(A). Los resultados de medición de ruido en los Receptores N° 1 y N° 2 se resumen en la siguiente Tabla:

**Tabla N° 1: Evaluación de mediciones de ruido en Receptor N° 1 y Receptor N° 2**

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	55	0	(U-3) III	50	5	No Conforme
Receptor N° 2 (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	52	0	(U-1) III	50	2	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, detalles de actividad de fiscalización. Informe DFZ-2016-3525-VII-NE-IA.

11. Con fecha 18 de enero de 2017, se recepcionó un nuevo antecedente en relación con el recinto denunciado, por parte de don Rodolfo López García. En su carta, dirigida a este Servicio, señala que es Administrador y Representante Legal de la Comunidad del Edificio AMALFI, ubicado en calle 2 Sur N° 1285, cercano al recinto "Pulzzo Club". Adjunta a su carta Resolución Sanitaria Exenta N° 1072, de 9 de diciembre de 2009, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Maule (en adelante, "Seremi de Salud del Maule"), que resolvió Sumario Sanitario RIT N° 745/2007, en contra de don Menvin Ferrada Ale, en su calidad de propietario del local ubicado en calle 5 Oriente N° 946, comuna de Talca.

12. Con fecha 10 de febrero de 2017, mediante ORD. D.S.C N° 138, esta Superintendencia informó a don Claudio Flores Pizarro la recepción de su denuncia, señalando que esta se encontraba en estudio para determinar los cursos de acción correspondientes.

13. Con fecha 6 de abril de 2017, la SMA recepcionó una nueva denuncia en contra del denunciado, por parte del Sr. Demetrio Bader Zácaras. En su denuncia, señala que hace un año aproximadamente comenzó a funcionar el recinto "Pulzzo Club", infringiendo, a su juicio, la norma de emisión de ruido. Adjunta igualmente a su denuncia la Resolución Sanitaria Exenta N° 1072, individualizada anteriormente.

<sup>1</sup> La "Zona III" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "a aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura."

14. Con fecha 13 de abril de 2017, mediante ORD. LGBO N° 69/2017, esta Superintendencia informó la recepción de la denuncia individualizada anteriormente.

15. Mediante Memorándum D.S.C. N° 287, de fecha 15 de mayo de 2017, se procedió a designar a Antonio Maldonado Barra como Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni Mandujano como Instructora suplente.

16. Con fecha 16 de mayo de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2017, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio en contra del titular.

17. Dicha resolución fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca, con fecha 19 de mayo de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1170114855649.

18. Con fecha 29 de mayo de 2017, ingresó en la Oficina Regional del Maule de esta Superintendencia, una nueva denuncia ciudadana por parte de doña Cecilia Soto Retamal, domiciliada en calle 3 Sur, N° 1150, departamento N° 803, Talca, Región del Maule. En su denuncia señala que se estarían emitiendo ruidos molestos provenientes del recinto denunciado, de martes a sábado a partir de la 0:00 horas.

19. Por su parte, con fecha 1 de junio de 2017, don Mervin Ferrada Alé presentó ante esta Superintendencia un programa de cumplimiento. Adjuntó a su presentación una serie de documentos individualizados en el segundo otrosí, relacionados, en general, con autorizaciones de distintos órganos administrativos en relación con el recinto denunciado.

20. Atendido lo anterior, con fecha 3 de julio de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 402/2017, el Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

21. Luego, con fecha 13 de julio de 2017, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-030-2018, esta Superintendencia resolvió que, previo a proveer, se incorporasen observaciones al programa de cumplimiento presentado por don Mervin Ferrada Alé.

22. Con fecha 26 de julio de 2017, don Mervin Ferrada Alé presentó un programa de cumplimiento refundido.

23. Posteriormente, con fecha 28 de agosto de 2017, don Mervin Ferrada Alé, ingresó una nueva presentación, en la que solicita se tenga presente que se complementa el programa de cumplimiento, declarando *“que la terraza*

*ubicada en el Local Comercial, no será utilizada con música, y sólo se pondrá a disposición del público asistente como un espacio para fumar”.*

24. Con fecha 28 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento presentado por el titular, con las correcciones de oficio indicadas en el resuelvo II de la misma resolución. Por otra parte, se señaló al titular en el resuelvo III que debía presentar un programa de cumplimiento corregido, incluyendo las correcciones de oficio mencionadas, en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la resolución correspondiente. Por último, mediante resuelvos IV y V, respectivamente, se suspendió el procedimiento sancionatorio rol D-030-2017 y se derivó el programa de cumplimiento a la División de Fiscalización de la SMA, para que fiscalizara el debido cumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo.

25. También con fecha 28 de agosto de 2017, mediante Ord. RDM N° 31, esta Superintendencia informó a doña Cecilia Soto Retamal que se recepcionó su denuncia y que la misma se incorporó al sistema de denuncias de la SMA.

26. Por su parte, la Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca, con fecha 1 de septiembre de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1180315512678.

27. Habiendo sido notificada la aprobación del programa de cumplimiento con correcciones de oficio, el titular no presentó una versión corregida del mismo en el plazo indicado.

28. Con fecha 3 de octubre de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 629, se remitió el programa de cumplimiento aprobado a la División de Fiscalización, haciendo presente que a la fecha el titular no había ingresado una nueva versión del programa de cumplimiento con las correcciones de oficio efectuadas por esta Superintendencia.

29. Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2018, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, en forma electrónica, el expediente de fiscalización rol DFZ-2018-801-VII-PC-IA, el cual contiene el informe técnico de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento asociado a la unidad fiscalizable “Discoteca Pulzzo”, el cual concluye que las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento no fueron ejecutadas, tal como se detallará en el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

30. Con fecha 27 de junio de 2018, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-030-2017, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento presentado por don Mervin Ferrada Alé, en base a las conclusiones del informe de fiscalización individualizado en el considerando anterior, y por ende se alzó la suspensión decretada mediante el resuelvo IV de la Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2018.

31. La resolución individualizada anteriormente, fue remitida mediante carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca, con fecha 5 de julio de 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante seguimiento N° 1170283449342.

32. Con fecha 10 de julio de 2018, mediante escrito presentado ante este Servicio, don Mervin Ferrada Alé solicitó a esta Superintendencia que se le exceptuase de la ejecución del programa de cumplimiento propuesto, según señala, “(...) *por no existir, hace casi un año, el local comercial que fue sujeto a fiscalización.*” Conforme a lo indicado por este, lo anterior se debería a que la Ilustre Municipalidad de Talca habría decretado la no renovación de las patentes de alcoholes N° 4463, 42038, 42055, asociadas al local comercial de calle 5 Oriente N° 940, materializándose mediante acuerdo del Concejo Municipal de fecha 8 de agosto de 2017, y Decreto Alcaldicio N° 3757 de fecha 17 de agosto de 2017, lo que habría generado el “*cierre total y absoluto del local*”.

33. Luego, con fecha 16 de agosto de 2018, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-030-2017, y considerando la necesidad de tener información actualizada para la determinación de la sanción específica que corresponda aplicar, esta Superintendencia resolvió solicitar información a don Mervin Ferrada Alé. En este sentido, se solicitó al titular remitir la siguiente información:

i. Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016).

ii. Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de notificación de la presente resolución. Del mismo modo, deberá acompañar las declaraciones mensuales del Formulario N° 29, enviadas al SII durante el año 2017, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017.

iii. En caso de haber ejecutado las medidas de mitigación propuestas en su PDC, deberá acompañar, para cada medida, su fecha de ejecución y, toda aquella documentación de respaldo que acredite su implementación, tales como, tipo, características y dimensiones del material usado, fotografías contextualizadas, fechadas y georreferenciadas, pago de servicios y compra de materiales, tales como, (órdenes de compra, boletas y/o facturas).

iv. En el supuesto que no se hubiesen ejecutado dichas acciones, deberá señalarlo expresamente.

v. Enviar documentos que respalden lo señalado por el titular en escrito ingresado con fecha 10 de julio de 2018, respecto del cierre

total del establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 940, comuna de Talca, Región del Maule, y la no renovación de las patentes de alcoholes indicadas.

34. Asimismo, mediante dicha resolución, se resolvió oficiar a la Ilustre Municipalidad de Talca, a fin de que informara a esta Superintendencia el estado actual de funcionamiento del establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 940, comuna de Talca, Región del Maule, de titularidad de don Mervin Ferrada Alé, y remitir copia del Decreto Alcaldicio N° 3757, de 17 de agosto de 2017, mediante el cual se habría decretado la no renovación de las patentes de alcoholes vinculadas a dicho establecimiento, y registro del acuerdo del Concejo Municipal de fecha 8 de agosto de 2017, si existiere.

35. Dicha resolución fue remitida por Carta Certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la Oficina de Correos de Chile de la comuna de Talca con fecha 22 de agosto de 2018, de acuerdo con la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170295203451.

36. Con fecha 4 de septiembre de 2018, mediante escrito presentado ante esta Superintendencia, don Mervin Ferrada Alé informó sobre lo solicitado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-030-2017, adjuntando en formato digital documentos correspondientes a información financiera, entre otros documentos que serán analizados en la sección correspondiente.

37. Finalmente, con fecha 2 de octubre de 2018, mediante Ord. N° 2290, la Ilustre Municipalidad de Talca informó respecto a lo solicitado, adjuntando asimismo copia del Decreto Alcaldicio N° 3757, de 17 de agosto de 2017. Dichos antecedentes serán analizados en la sección correspondiente.

### III. DICTAMEN

38. Con fecha 30 de noviembre de 2018, mediante MEMORANDUM D.S.C. – Dictamen N° 51/2018, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

### IV. CARGO FORMULADO

39. En la Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2017, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

**Tabla N° 2: Formulación de cargos**

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida				
1	La obtención, con fecha 16 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A) en el Receptor N° 1; y 52 dB(A) en el Receptor N° 2, en horario nocturno, medido en receptores sensibles, ubicados en Zona III.	<p><b>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</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"> <thead> <tr> <th>Zona</th><th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th></tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td><td>50</td></tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
III	50					

**V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE DON MENVIN FERRADA ALÉ**

40. Habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular, habiendo sido suspendido el plazo para la presentación de descargos con el ingreso del programa de cumplimiento, para luego levantarse dicha suspensión con la declaración de incumplimiento del programa, el titular no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

**VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO**

41. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

42. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor, ni ninguna alegación en relación con la medición del Nivel de Presión Sonora Corregido.

43. 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 LOSMA, 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>2</sup>.

<sup>2</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 medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la

44. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y clasificación de la infracción, como de la ponderación de la sanción.

45. Cabe recordar que la LOSMA en su artículo 47 establece que *“El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia.”* Por lo tanto, otorga amplias posibilidades para dar inicio a un procedimiento sancionatorio, si a juicio de la SMA los antecedentes están revestidos de seriedad y tienen mérito suficiente. En este sentido, la única forma para determinar que efectivamente se han superado los límites de emisión de ruidos, es a través del procedimiento y la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011.

#### a) **Medios de prueba de la SMA**

46. En relación con la prueba rendida, el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, establece que *“Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica”*. Por otra parte, el inciso segundo del mismo artículo estable que *“Los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8º, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento.”* Por su parte, el artículo 8º de la LOSMA establece 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. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

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

48. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“[I]a característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*<sup>3</sup>

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.

<sup>3</sup> JARA Schnettler, Jaime y MATORANA Miquel, Cristián. *“Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”*. *Revista de Derecho Administrativo* N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

49. Los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como se estableció en el acta de inspección ambiental, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y el Certificado de Calibración.

50. En consecuencia, para efectos de esta resolución, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2016-3525-VII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de este servicio. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos anteriores de la presente resolución.

51. En resumen, durante la fiscalización referida, realizada con fecha 16 de diciembre de 2016, por personal fiscalizador de este Servicio, se constataron excedencias de 5 dB(A) en el Receptor N° 1, y de 2 dB(A) en el Receptor N° 2, ambos medidos en Zona III, en horario nocturno y en condición de medición externa, conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. Estas no fueron desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento sancionatorio.

52. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de esta Superintendencia en el presente procedimiento administrativo sancionador, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por ministros de fe, la que no fue desvirtuada durante el procedimiento.

**b) Presentaciones de don Mervin Ferrada Alé**

53. Con fecha 10 de julio de 2018, el titular presentó un documento en el que indica una supuesta *"imposibilidad material"* de ejecutar el programa de cumplimiento presentado y aprobado. Fundamenta su afirmación en el hecho que la Ilustre Municipalidad de Talca habría decretado la no renovación de las patentes de alcoholos N° 4463, 42038 y 42055, ligadas al establecimiento comercial ubicado en calle 5 Oriente N° 940, y materializado, según señala, mediante acuerdo del Honorable Concejo Municipal de 8 de agosto de 2017 y Decreto Alcaldicio N° 3757 de 17 de agosto de 2017. Este hecho, a juicio del titular, habría generado *"(...) en la práctica el cierre total y absoluto del local a días de haber presentado el plan."*

54. Por otro lado, con fecha 4 de septiembre de 2018, en respuesta a diligencia remitida por parte de este Servicio, el titular señaló que venía en informar lo solicitado, acompañando la información disponible. Asimismo, en el mismo acto señaló que, si bien el local pertenecía a su propiedad, este se encontraría administrado por vía de cesión por un tercero.

55. Luego, en relación con el programa de cumplimiento, señala que habría existido un *"cumplimiento parcial"* del mismo, en lo que respecta a la cantidad y posición interna de los equipos sonoros, y el no hacer funcionar el sector

de la terraza. No obstante, señala que no es posible graficar dicho cumplimiento parcial, por no existir, según señala, el sector y ningún equipo de sonido.

56. Por último, adjunta copia de un escrito de recurso de protección, presentado por el titular ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, en contra del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Talca, impugnando mediante dicho acto el Decreto Alcaldicio mediante el que se decidió la no renovación de la patente de alcoholes, el cual habría sido rechazado por dicho Tribunal.

57. En consecuencia, corresponde analizar lo indicado por el titular en los documentos remitidos con fecha 4 de septiembre de 2018, así como los documentos adjuntos, en contexto del presente procedimiento sancionatorio.

58. Para ello, en primer lugar, es menester señalar lo indicado en el Decreto Alcaldicio N° 3757, de 17 de agosto de 2017, de la Ilustre Municipalidad de Talca, remitido por dicho Organismo con fecha 2 de octubre de 2018. Mediante este, por las consideraciones indicadas en los puntos I a III del mismo acto Alcaldicio, se decretó, en primer lugar, renovar las patentes rol N° 41372 y 4474, ambas asociadas al establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 940, correspondientes a los giros “restaurante” y “expendio de cerveza”, respectivamente. En segundo lugar, se decretó la no renovación de las ya mencionadas patentes rol N° 42038, 4463, 42055, correspondientes a “discoteca”, “expendio de cerveza” y “cabaret”, asociados al mismo recinto.

59. En consecuencia, es posible desprender que actualmente el titular si cuenta con autorización para funcionar en el establecimiento que fue objeto de la formulación de cargos, pues fueron renovadas dos patentes municipales en el mismo. Ello además fue confirmado por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca, en sentencia que resolvió rechazar el recurso de protección presentado por el titular, en cuyo considerando segundo, estableció que “*Por los antecedentes expuestos, estima que no han sido conculcados los derechos y garantías constitucionales que el recurrente cree transgredidos, más aun cuando aún conserva sus patentes Rol 41372 y 4474, las que fueron renovadas en el mismo decreto Alcaldicio, que corresponden a ‘Restaurantes diurnos o nocturnos’, de tal forma que no se ha visto privado de ejercer actividad comercial. (...).*”<sup>4</sup>

60. En relación con la supuesta administración vía cesión del establecimiento, el titular adjuntó una declaración jurada ante Notario, suscrita por don Mervin Ferrada Alé, quien declara ser dueño de la propiedad ubicada en calle 5 Oriente N° 940, rol 0628-013, y que mediante este acto se facilita a su hijo Cristián Ferrada Núñez, a título gratuito, para ejercer actividades de giro discoteca, cabaret y expendio de cervezas. Dicho documento fue suscrito con fecha 5 de enero de 2017.

61. En conclusión, no es posible establecer en base a los antecedentes disponibles, que el titular se encontrara impedido de ejecutar las acciones establecidas en el programa de cumplimiento aprobado. Ello por cuanto el titular continúa siendo el propietario del inmueble donde funcionaba el establecimiento al momento

<sup>4</sup> Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca. Sentencia rol N° 3322-2017, considerando segundo. P. 7.

de la medición de ruido, y este aún cuenta con autorización de funcionamiento para los giros de “restaurante” y “expendio de cerveza”. En este sentido, la circunstancia de no contar con patente de “discoteca” o “cabaret”, no es impedimento para realizar el tipo de mejoras propuestas en el establecimiento, así como tampoco es obstáculo para realizar actividades en su interior que puedan implicar la generación de ruidos molestos y, consecuentemente, no excluyen al titular del deber de cumplimiento de la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 38/2011).

62. A ello, cabe añadir que el programa de cumplimiento fue aprobado en forma posterior a la fecha del Decreto Alcaldicio N° 3757, período en el cual además el titular presentó una “medida complementaria”, por lo que es dable considerar que este persistió en su voluntad de ejecutar un programa de cumplimiento, a sabiendas de la no renovación de las patentes señaladas. Por otro lado, no se informó a este Servicio -en forma previa al inicio de la ejecución del programa ni durante la vigencia del mismo- sobre eventuales impedimentos para ejecutar las acciones comprometidas.

63. Ahora bien, mediante el Ord. N° 2290, de 2 de octubre de 2018, de la Ilustre Municipalidad de Talca, se señaló por parte de dicho organismo que “(...) visto el informe emitido por la Encargada del Departamento de Inspección, señalo a Ud., que concurrió a la dirección antes mencionada y se pudo constatar que dicho local -que funcionaba bajo el nombre de Pulzzo Club- permanece cerrado con llave, sin funcionamiento.” Sin embargo, no se aporta mayor información respecto del horario y día en que se habría concurrido al lugar. A mayor abundamiento, aun cuando efectivamente se haya concurrido al lugar, y se haya constatado en ese momento que el establecimiento se encontraba cerrado, ello no obstaría al funcionamiento del mismo durante un horario o día distinto, sobre todo considerando que el recinto aún cuenta con patentes para funcionar.

64. En efecto, conforme a la información remitida a este Servicio por el propio titular, existe una factura emitida con fecha 14 de noviembre de 2017 -fecha posterior a la no renovación de las patentes- por concepto de “arriendo de local, arriendo de DJ y animación”, a nombre de la Universidad de Talca. Por lo tanto, es posible concluir que el titular puede seguir haciendo uso del recinto para realizar actividades generadoras de ruidos molestos, cuestión que la ejecución de las acciones comprometidas en el programa de cumplimiento pretendía solucionar.

65. Por lo tanto, no corresponde acceder a lo solicitado por el titular mediante escrito de fecha 10 de julio de 2018. En este sentido, para efectos de la presente resolución, se considerará que el titular debió ejecutar el programa de cumplimiento en el plazo establecido para tal efecto.

66. En relación con la supuesta ejecución parcial de las acciones del programa de cumplimiento, no se ha acreditado por parte del titular la ejecución de las acciones indicadas por el mismo, por lo que corresponde considerar el incumplimiento del programa en su totalidad.

67. Por último, cabe destacar que los documentos presentados por el titular no vienen a desvirtuar la infracción imputada, su configuración, ni su clasificación.

**c) Presentaciones de los denunciantes**

68. En el presente caso, se tiene registro de varios ingresos de denuncias y reclamos en contra del titular, por la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del establecimiento "Pulzzo Club", entre noviembre de 2016 y mayo de 2017, es decir, desde antes del inicio del presente procedimiento, y también en forma posterior a su inicio.

69. De todas ellas es posible desprender que el problema de emisión de ruidos molestos generados por el recinto denunciado habría iniciado entre los meses de marzo y abril de 2016.

70. También es posible desprender de estas presentaciones, que el titular fue sancionado anteriormente por la Seremi de Salud del Maule, debido al funcionamiento de un recinto del rubro "Pub", el año 2008. Este antecedente será analizado en profundidad en la sección respectiva.

71. Cabe añadir que el titular no controvirtió los hechos indicados por los denunciantes, por lo que estos serán considerados en la ponderación de las circunstancias para la determinación de la sanción a aplicar.

**VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN**

72. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2017, esto es, la obtención, con fecha 16 de diciembre, de un nivel de presión sonora corregido de 55 dB(A) en el Receptor N° 1, y 52 dB(A) en el Receptor N° 2, en horario nocturno, medido en receptores sensibles ubicados en Zona III.

73. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

74. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

## VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

75. Respecto de la clasificación de las infracciones, el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, establece que *"Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave"*.

76. 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 era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1 y 2 del artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

77. 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.

78. Por otra parte, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LOSMA, que establece que *"(...) 2.- Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente [...] b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población. (...)"*.

79. En relación con lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, dos excedencias en una ocasión, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

80. Sin perjuicio de lo anterior, este Superintendente tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo funcionan, por lo menos, durante la gran mayoría de los fines de semana del año, emitiendo ruido como consecuencia de su funcionamiento. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, al menos durante cada fin de semana, en período nocturno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento promedio de tres veces por semana.

81. Lo anterior se ve reafirmado en lo establecido por los denunciantes en sus presentaciones, quienes señalan que desde el año 2016 han sufrido las molestias por ruidos provenientes del establecimiento denunciado, el que funcionaría de martes a sábado en horario nocturno, desde las 0:00 horas.

82. En consecuencia, si bien estos antecedentes, por sí solos, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo), la situación descrita anteriormente será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

83. Por ende, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de "Pulzzo Club", ha configurado un riesgo para la salud de la población, aunque este no ha revestido las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta Resolución.

84. En conclusión, a juicio de este Superintendente, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos, por parte de la fuente emisora "Pulzzo Club". Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

85. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

**VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS  
DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA QUE  
CONCURREN A LA INFRACCIÓN**

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

86. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA. Estas son: amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

87. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará según gravedad, dentro de los rangos que se indican. Al respecto, la letra c) del mismo artículo establece que "*Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales*".

88. Luego, el artículo 40 de la LOSMA establece que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las circunstancias enumeradas en el mismo artículo.

89. Al respecto, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido

expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “las Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA, y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

## ii. Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA al caso particular

90. Como se señaló anteriormente, el artículo 40 de la LOSMA establece 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>5</sup>.
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*<sup>6</sup>.
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*<sup>7</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>8</sup>.
- e) *La conducta anterior del infractor*<sup>9</sup>.
- f) *La capacidad económica del infractor*<sup>10</sup>.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*<sup>11</sup>.

<sup>5</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>6</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>7</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>8</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.

<sup>9</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>10</sup> La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

<sup>11</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.

- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*<sup>12</sup>.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*<sup>13</sup>.

91. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento “Pulzzo Club” no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado.

92. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación, se expone la ponderación de dichas circunstancias.

#### **A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)**

93. 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 estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

94. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

##### **(a) Escenario de incumplimiento.**

95. En el presente caso, el escenario de incumplimiento se origina a partir de las mediciones de ruido efectuadas por personal técnico de la Superintendencia del Medio Ambiente, el día 16 de diciembre de 2016, en dos receptores sensibles, ubicados en sector cercano a la fuente emisora identificada como “Pulzzo Club”, registrándose excedencias de 5 y 2 dB(A), respectivamente, sobre el límite establecido para Zona III, en horario nocturno. Tal como se ha señalado anteriormente, los hechos descritos no fueron

<sup>12</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>13</sup> En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innombrados que, fundamentalmente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

desvirtuados. De este modo, es posible presumir razonablemente que el titular no contaba con la infraestructura necesaria y suficiente para cumplir con la normativa vigente al momento de la inspección.

96. Luego, con fecha 1 de junio de 2017, don Mervin Ferrada Alé presentó ante la SMA un programa de cumplimiento, mismo que fue objeto de observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-030-2017, de 17 de julio de 2017. En respuesta a lo anterior, con fecha 26 de agosto del mismo año, el titular presentó un programa de cumplimiento refundido. Posteriormente, con fecha 28 de agosto de 2017, don Mervin Ferrada Alé ingresó una nueva presentación, en que solicita se tenga presente que se complementa el programa de cumplimiento, declarando “que la terraza ubicada en el Local Comercial, no será utilizada con música, y sólo se pondrá a disposición del público asistente como un espacio para fumar.”

97. De esta forma, con fecha 28 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento presentado por el titular, con correcciones de oficio. A continuación, se presenta un resumen de las acciones que debía ejecutar el titular:

**Tabla N° 3: Programa de cumplimiento aprobado**

Nº	Acción	Plazo de ejecución	Costo asociado (pesos)	Comentarios
1	Instalación de material aislante en la parte interior de la techumbre del local comercial (5 Oriente N°940).	Acción ejecutada (15-05-2017).	2.000.000.-	Instalación de aislante en base a poliuretano, en una superficie aproximada de 100 m2, en la techumbre del local comercial, realizado por especialistas. Lo anterior, con el objeto de evitar la disipación de las ondas sonoras hacia el exterior, y contenerlas en el recinto.
2	Instalación de material aislante en todas las puertas del local (2). Cabe precisar que el recinto no cuenta con ventanas. Se adjunta plano de las puertas del recinto	15 días desde aprobado el plan de cumplimiento.	500.000.-	Se realiza en todo el local comercial. Con el mismo objetivo de la acción anterior.
3	Eliminar sistemas y equipos de audio de la terraza del recinto.	Desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, y durante toda su ejecución.	N/A	En razón del proceso de regularización de los permisos asociados a la terraza, y a los problemas de emisión de ruidos asociados a la utilización de la misma, se eliminarán los sistemas de equipos de audio, poniéndose a disposición dicho espacio solo para fumar.
4	Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas.	25 días desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento	400.000.-	El plazo obedece al cumplimiento efectivo de las 2 primeras medidas. El procedimiento de medición se llevará a cabo conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, y que se ejecutará por una empresa debidamente acreditada para la realización de este tipo de mediciones. Las mediciones

				se ejecutarán en los receptores sensibles identificados en el presente procedimiento sancionatorio.
5	Capacitación del personal en cuanto a la importancia de reducir los niveles de emisión de ruidos.	10 días desde aprobado el plan de cumplimiento.	200.000.-	Cuyo objetivo será determinar de qué forma se podría alcanzar dicho objetivo en la práctica habitual de este tipo de recintos. Esta capacitación deberá consistir en (2) charlas al personal por parte de profesional especialista en temas de sonido. Los medios de verificación consistirán en registros de asistencia y fotografías de las capacitaciones que se lleven a cabo
6	Enviar a la Superintendencia un reporte con:  a) Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. Esto puede ser una fotografía de las medidas implementadas.  b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas.	40 días desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento		Para las acciones N° 1 y 2, se enviará fotografías georreferenciadas que evidencien la instalación de los materiales aislantes, junto con facturas o boletas correspondientes. Respecto de la acción N° 3, se enviará el informe con los resultados, fichas de mediciones respectivas, y factura. Por último, respecto de la acción N° 4, se enviará el registro de asistencia a la capacitación y las fotografías correspondientes.

98. Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2018, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, en forma electrónica, el expediente de fiscalización rol DFZ-2018-801-VII-PC-IA, el cual contiene el informe técnico de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento asociado a la unidad fiscalizable “Pulzzo Club”.

99. Dicho informe técnico da cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada por la SMA a la unidad fiscalizable “Pulzzo Club”, ubicada en calle 5 Oriente, N° 940, comuna de Talca, en el marco del programa de cumplimiento aprobado mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017. En este se evaluó la ejecución del plan de acciones y metas contenido en el programa de cumplimiento.

100. Si bien en el análisis realizado por la División de Fiscalización, no se mencionó la Acción N° 3 señalada en la Tabla N° 3 de la presente resolución, el mismo informe de fiscalización, en la página 9, señala que “*(...) es importante mencionar que el Titular entregó en el Anexo 4, una “medida complementaria” del PDC, declarando que ‘la terraza ubicada en el Local Comercial, no será utilizada con música, y sólo se pondrá a disposición del público asistente como un espacio para fumar.’*”, por lo tanto, al no haber remitido el titular un reporte de ejecución de las acciones comprometidas, es posible concluir que dicha “*medida complementaria*” también se encuentra incumplida para los efectos de la presente resolución.

101. Por lo tanto, el titular incumplió todas las acciones que forman parte del programa de cumplimiento aprobado en el presente procedimiento sancionatorio. En consecuencia, el escenario de incumplimiento considerará que el titular no ha incurrido en ningún costo asociado a medidas de mitigación de ruido.

102. Cabe recordar que el titular no implementó medidas correctivas en forma posterior al reinicio del procedimiento sancionatorio, como tampoco acreditó el cumplimiento parcial del programa.

**(b) Escenario de cumplimiento.**

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

104. En este sentido, el titular está obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

105. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará las medidas de mitigación idóneas para efectos de configurar el escenario de cumplimiento.

106. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en este tipo de fuente de ruido, donde se realizan actividades que involucran música envasada, animación, karaoke y ruido comunitario generados por los clientes del local, que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. Además, la determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho establecimiento, en horario nocturno, y durante tres días a la semana, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

107. La determinación de dichas medidas de mitigación debe considerar que la emisión de ruidos molestos se generó debido a que las actividades en dicho establecimiento se realizan mayoritariamente durante el horario nocturno, de jueves a sábado, entre las 22:00 y las 04:30 horas aproximadamente, en su horario más extendido.<sup>14</sup>

108. Que, tanto los antecedentes presentados por los denunciantes del presente procedimiento, la información pública como imágenes satelitales publicadas en el software Google Earth, como la información existente en páginas web<sup>15</sup> que publicitan dicho establecimiento, serán consideradas para determinar las características de la fuente.

109. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, se considera que el confinamiento acústico del recinto, sumado a la instalación de un limitador acústico, son soluciones genéricas idóneas para mitigar

<sup>14</sup> <[https://horario-de-apertura.cl/0564762/Pulzzo\\_Club](https://horario-de-apertura.cl/0564762/Pulzzo_Club)> [consultado el 27-11-2018]

<sup>15</sup> Ibid.

la emisión de ruidos molestos generados por “Pulzzo Club”, el que debiera, al menos, considerar las siguientes medidas: a) Instalación de refuerzo acústico para muro exterior de la parte posterior del recinto que da hacia la terraza; b) Instalación de refuerzo acústico para el techo del local, de 100 m<sup>2</sup> aproximadamente, y; c) instalación de un limitador acústico.

110. La eficacia de dichas medidas en la mitigación de ruidos en este tipo de establecimiento, ha sido comprobada y verificada anteriormente por esta Superintendencia, en el procedimiento sancionatorio rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”, con ejecución satisfactoria del programa de cumplimiento presentado por el titular. Asimismo, dichas medidas fueron consideradas en el escenario de cumplimiento para la resolución sancionatoria del procedimiento sancionatorio rol D-072-2017, contra el titular “Jammin Club”, y en el procedimiento sancionatorio rol D-004-2016, contra el titular “Adm. y Exp. de Centros Gastronómicos M y M SpA.”

#### **(c) Determinación del Beneficio Económico**

111. En el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo de inversión asociados a acciones o medidas que, de haber sido implementadas, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011.

112. Para efectos de la estimación del beneficio económico, se hace presente que dicho costo tiene el carácter de costo de inversión y ha sido completamente evitado a la fecha del 16 de diciembre de 2016, es decir, en la fecha en la que se realizó la actividad de medición de ruidos efectuada por esta Superintendencia, en la que se registró una excedencia de hasta 5 dB(A). Por ende, para efectos del presente análisis, se considerará como fecha de cumplimiento oportuno el día 16 de diciembre de 2016.

113. En particular, para la medida asociada a la instalación de un refuerzo acústico para el muro exterior en la parte posterior del recinto, se consideró una dimensión de 10 m<sup>2</sup> a reforzar, con planchas OSB de 15mm, revestido con espuma absorbente acústica de 80 mm, afianzado sobre estructura metálica y revestida con paneles absorbentes de 18 Kg/m<sup>3</sup> de densidad, lo que implica un costo total de 800.000.- pesos<sup>16</sup>.

114. Respecto de la medida asociada a la instalación de un refuerzo acústico para el techo del local, de una superficie aproximada de 100 m<sup>2</sup>, se consideró el uso de planchas de espuma de poliuretano de alta densidad (25 kg/m<sup>3</sup>) y 5 cm de espesor, más pegamento, precio que fue estimado a través de medios electrónicos, ascendiendo a un valor total de 1.031.250.- pesos.

115. De la misma forma, la instalación de un (1) limitador acústico, que permita controlar el nivel de presión sonora generada por un equipo de música, limitando todo el espectro de audio, y evitando cambios en la ecualización del local, tiene un costo de mercado de 2.000.000.- de pesos.

<sup>16</sup> Dicho costo se estimó en base a cotizaciones de los materiales utilizados para este tipo de refuerzo acústico, por metro cuadrado.

116. Finalmente, en la instalación de toda esta infraestructura se consideró el trabajo de 5 días completos, con un costo diario estimado de 30.000.- pesos, ascendiendo a un total de 182.415.- pesos, imponibles.

117. Para la determinación del beneficio económico, se revisó la información financiera enviada por el titular, recepcionada por esta Superintendencia con fecha 4 de septiembre de 2018. A partir de esta, no fue posible realizar una estimación de la tasa de descuento en base a la información proporcionada, razón por la que esta se calculó en base a la tasa de referencia que maneja esta Superintendencia para el rubro de entretenimiento, la que corresponde a un 11%.

118. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 16 de diciembre de 2016, —fecha de la realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia— hasta la fecha de pago de la multa, la que se estima para el día 21 de diciembre de 2018.

119. A continuación, la siguiente tabla contiene información relativa al beneficio económico obtenido a raíz de la infracción:

**Tabla N° 4: beneficio económico.**

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Pulzzo Club.	Instalación de refuerzo acústico para muro exterior, en la parte posterior del recinto que da hacia la terraza.	800.000.-	1,4
	Instalado de refuerzo acústico para el techo del local, de 100 m <sup>2</sup> .	1.031.250.-	1,8
	Instalación de 1 limitador acústico.	2.000.000.-	3,5
	Mano de obra.	182.415.-	0,3

Fuente: elaboración propia

120. Cómo puede observarse, los costos asociados a la implementación de las medidas de mitigación asociadas al presente caso, ascienden a un total de 4.013.665.- de pesos, lo que, conforme al modelo de determinación de

sanciones, asciende a un monto total de 7 UTA<sup>17</sup>. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que “Pulzzo Club” debió haber invertido a tiempo dicho monto, correspondiente a la implementación de las medidas de naturaleza mitigatoria

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

#### **B. Componente de afectación**

122. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren en el caso.

##### **B.1. Valor de seriedad**

123. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, esto es: la importancia del daño causado o del peligro ocasionado; el número de personas cuya salud pudo afectarse; y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. Queda excluida del análisis la circunstancia establecida en la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, pues en el presente caso no resulta aplicable.

###### **B.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)**

124. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

125. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

<sup>17</sup> De acuerdo a valor UTA octubre de 2018, informado por SII.

126. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño 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 afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

127. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”<sup>18</sup>. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo, no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

128. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

129. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado<sup>19</sup> ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EE.UU., y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental<sup>20</sup>. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media

<sup>18</sup> Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

[http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration\\_files/20121109\\_GUIA\\_RIESGO\\_A\\_LA\\_SALUD.pdf](http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf)

[Consultado el 29-11-2018]

<sup>19</sup> World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0017/43316/E92845.pdf](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf).

<sup>20</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia sobre efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo<sup>21</sup>.

130. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido.<sup>22</sup>

131. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa<sup>23</sup>. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (actividades de animación, música envasada y en vivo, medios de amplificación), se identifican receptores ciertos<sup>24</sup> (identificados en la ficha de medición de ruidos como Receptor N° 1 y N° 2), es decir, se constató la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma. Considerando el valor establecido en la normativa vigente, estos registros implican al menos un incremento de la energía del sonido en un 10% en el escenario más desfavorable<sup>25</sup> respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar, razonablemente, que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

132. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

<sup>21</sup> Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

<sup>22</sup> Ibíd.

<sup>23</sup> La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

<sup>24</sup> SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

<sup>25</sup>Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en <[https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys\\_agents/noise\\_basic.html](https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html)>

133. En este mismo sentido, uno de los elementos que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto, es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretenimiento “Pub/Restaurant” —como es el establecimiento Pulzzo Club— desarrollan sus actividades durante horario principalmente nocturno, con una frecuencia de varios días a la semana. En este caso, tres veces a la semana, de jueves a domingo en un horario de entre las 22:00 hrs. hasta las 4:30 hrs en su horario más extendido<sup>26</sup>. A este escenario, cabe añadir que el periodo en el que se ha estado emitiendo ruidos molestos, que, conforme a los antecedentes aportados por los denunciantes, sería desde marzo o abril de 2016, aproximadamente.

134. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el establecimiento, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos corresponden a música envasada, música en vivo y ruido comunitario. Cabe señalar que, en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente procedimiento sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

135. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo del tipo bajo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

136. En definitiva, es de opinión de este Superintendente que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

#### **B.1.2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)**

137. En primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

138. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la formula verbal “*pudo afectarse*”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales

<sup>26</sup> <[https://horario-de-apertura.cl/0564762/Pulzzo\\_Club](https://horario-de-apertura.cl/0564762/Pulzzo_Club)> [Consultado el 29-11-2018].

a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

139. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, que estableció 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*”.

140. En consecuencia, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una zona de uso residencial.

141. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que, al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación 1

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

142. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia. En primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior. En segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 55 dB(A), obtenida en el Receptor identificado como R1, según la ficha de medición de ruido. Por otro lado, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y el Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 47 metros<sup>27</sup>. Finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 50 dB(A) de acuerdo al del D.S. N° 38/2011.

143. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de

<sup>27</sup> Esta distancia fue determinada en base, a las ubicaciones aproximadas tanto del receptor como de la fuente, indicadas en el croquis de la Ficha de Georreferenciación de la Medición de Ruido.

ruido registrado en el Receptor N° 1, se encuentra a una distancia de 83,5 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

144. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Acta de Fiscalización de fecha 16 de diciembre de 2016, con un radio de 83,5 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

Figura 1



Determinación del Área de Influencia de “Pulzzo Club” con un radio de 83,5 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En blanco se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente.

145. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos de densidad de población y vivienda por manzana censal, del Censo 2017, disponibles en el portal del Instituto Nacional de Estadísticas. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 6 manzanas censales que se muestran en la Figura N°2.

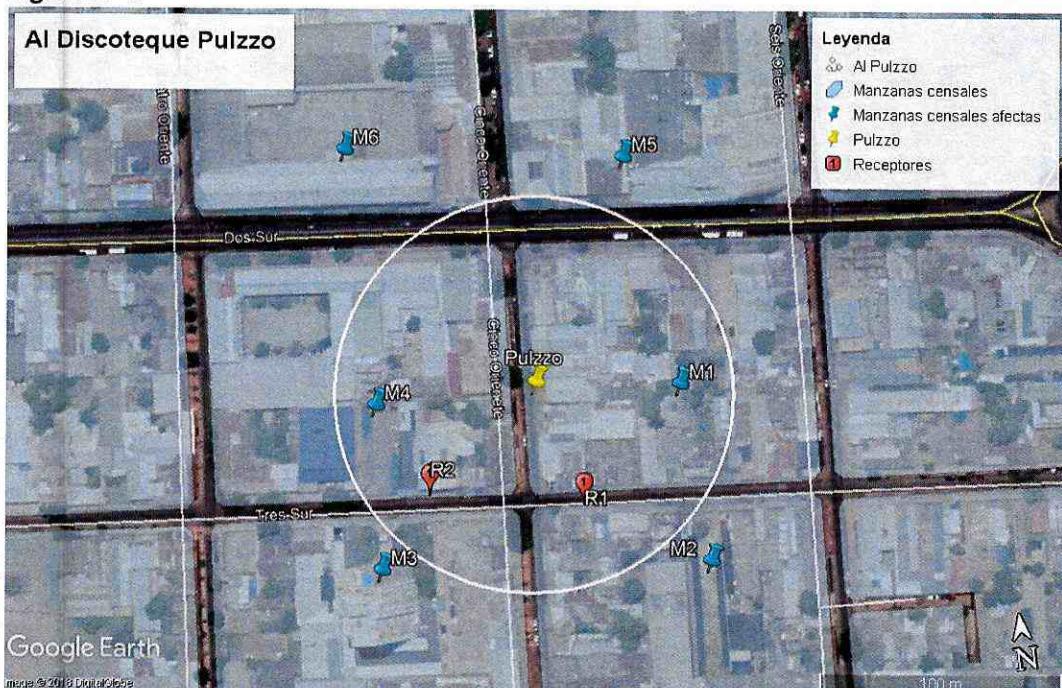
146. A continuación, se presenta en la siguiente tabla la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 675 personas. Lo anterior se grafica en la Figura 2.

**Tabla N° 5: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales 2017**

ID PS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área (m <sup>2</sup> )	A. Afectada (m <sup>2</sup> )	% de Afectación	Afectados
M1	7101011002008	28	12.443,57	8.287,74	67%	19
M2	7101011002011	20	17.148,60	1.780,50	10%	2
M3	7101011002012	149	17.281,72	1.483,20	9%	13
M4	7101011002901	22	13.183,34	6.804,65	52%	11
M5	7101021001035	382	13.939,13	161,26	1%	4
M6	7101021001901	74	13.807,93	25,18	0%	0

Fuente: Elaboración propia

**Figura N° 2**



Fuente: Elaboración propia. Hogares identificados dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Pulzzo Club", utilizando método de geovisualización.

147. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, obteniendo la proporción del AI, se constata que, el número de personas potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, alcanza al menos a **49 personas**.

148. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la de sanción específica aplicable a la infracción.

#### B.1.3. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

149. Esta circunstancia permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se acomode al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

150. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

151. En este sentido, dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

152. En el presente caso, la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida en el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la que tiene por objeto “*proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula*”<sup>28</sup>. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

153. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los que se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento, de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que producen emisiones de ruido.

154. La importancia de la vulneración a la norma en este caso, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 5 y 2 decibeles por sobre el límite establecido en la norma, en horario nocturno, en Zona III. Cabe señalar, sin embargo, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en la circunstancia sobre la importancia del daño causado o peligro ocasionado.

<sup>28</sup> Artículo 1º del D.S. N° 38/2011.

## B.2. Factores de incremento

155. A continuación, se señalan aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

### B.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

156. Previamente, cabe aclarar que la intencionalidad no es un elemento necesario para determinar la configuración de la infracción. En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito del derecho penal -que por regla general establece la existencia de dolo para la configuración del tipo- la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el derecho administrativo sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa la concurrencia e intencionalidad, o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

157. No obstante, esta circunstancia actúa como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

158. Al respecto, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de don Mervin Ferrada Alé.

159. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del 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.

### B.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

160. La evaluación de procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

161. Al respecto, con fecha 9 de diciembre de 2008, mediante Resolución Sanitaria Exenta, de la Seremi de Salud del Maule, se resolvió el sumario sanitario RIT 745/2007, por infracción a la norma de emisión de ruidos (D.S. N° 146/97 del Minsegpres), conforme a una medición de ruido llevada a cabo con fecha 4 de agosto de

2007, a las 3:30 horas, en un receptor sensible ubicado en calle 2 Sur N° 1248, comuna de Talca, arrojando un NPC de 58,5 dB(A), superando el nivel establecido para Zona III, en horario nocturno, establecido en dicha norma (55 dB[A]). Conforme a lo señalado en el mismo documento, el titular habría reincidido en el incumplimiento a esta norma de emisión, pues ya había sido sancionado en sumario rit 07/2007, por lo que en esta ocasión se dispuso la cancelación de la autorización de funcionamiento en el rubro "Pub" del establecimiento ubicado en calle 5 Oriente N° 946, de propiedad de don Mervin Ferrada Alé.

162. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento menor del componente de afectación.

#### **B.2.3. Falta de cooperación (letra i)**

163. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

164. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la Ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) el infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) el infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) el infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; y (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

165. En el presente caso, se considera que el infractor ha dado respuesta oportuna a los requerimientos de esta Superintendencia, presentando la información, no ha obstaculizado el desarrollo de diligencias, así como tampoco ha realizado acciones impertinentes o dilatorias del procedimiento. Por lo tanto, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

#### **B.3. Factores de disminución**

166. A continuación, se señalan aquellos factores que pueden disminuir el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

##### **B.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)**

167. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto

infractor del presente procedimiento sancionatorio corresponde únicamente a don Menvin Ferrada Alé, titular del establecimiento “Pulzzo Club”.

#### **B.3.2. Cooperación efectiva (letra i)**

168. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

169. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la formulación de cargos al titular, este presentó un programa de cumplimiento, el cual fue aprobado por esta Superintendencia, y luego incumplido por el titular. Posteriormente no presentó descargos. No obstante, sí dio respuesta oportuna al requerimiento de información.

170. Por otra parte, cabe señalar que el titular no realizó presentación alguna en que se allanara al hecho infraccional, a su calificación, ni a su clasificación. Por lo tanto, para el presente caso, no se considerará el allanamiento como factor de disminución de la sanción.

171. En particular, de acuerdo a lo indicado por la referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la actuación del infractor en el procedimiento sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia, por lo que se considerará para efectos de disminuir el monto de la sanción a aplicar.

#### **B.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)**

172. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

173. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

174. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de programa de cumplimiento, o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

175. En el presente procedimiento sancionatorio, el titular presentó un programa de cumplimiento, el que fue aprobado por esta Superintendencia, y posteriormente no ejecutado por el titular.

176. Posteriormente, se solicitó al titular indicar si había ejecutado alguna de las medidas propuestas en el programa de cumplimiento, o cualquier otra medida de mitigación posterior. Tal como se ha señalado en apartados anteriores, no se acredító por parte del titular la ejecución de ninguna de las medidas propuestas en el programa, así como tampoco de medidas correctivas posteriores.

177. Por lo tanto, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de la sanción a aplicar.

#### **B.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)**

178. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, así como otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

179. En el presente procedimiento sancionatorio constan antecedentes que permiten descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como un elemento que no permite aplicar este factor de disminución del componente de afectación de la infracción verificada, por cuanto el sumario sanitario RIT 745/2007, seguido contra don Mervin Ferrada Alé, resolvió sancionar al titular por infracción a la norma de emisión de ruido.

#### **B.3.5. Presentación de autodenuncia**

180. Don Mervin Ferrada Alé no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar

esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

#### B.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra e)

181. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estime relevantes para la determinación de la sanción.

182. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

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

#### B.4 La capacidad económica del infractor (letra f)

184. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública<sup>29</sup>. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

185. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°5/Rol D-030-2017, de fecha 16 de agosto de 2018, se solicitó a la empresa *“Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016); Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de notificación de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar las declaraciones mensuales del Formulario N° 29, enviadas al SII durante el año 2017, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017”*, entre otros.

186. El titular remitió la información solicitada, no obstante, luego de revisar dicha información, no fue posible realizar una estimación del tamaño económico del titular a partir de dicha información, de modo que la ponderación de la capacidad

<sup>29</sup> CALVO Ortega, Rafael, curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10<sup>a</sup> edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, “El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España” Revista Ius et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332.”

económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

187. En ese contexto, don Mervin Ferrada Alé, Rut N° 5.148.845-8, tiene un tamaño económico correspondiente a empresa Pequeña N°1, ubicándose en el 1er. Rango Pequeña Empresa, es decir, con ingresos por venta anuales entre 2.400,00 a 5.000,00 UF.

188. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el primer rango de pequeña empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

**B.5. El cumplimiento del programa de cumplimiento señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)**

189. Tal como se señaló precedentemente, con fecha 28 de agosto de 2017, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, esta Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento presentado por el titular, con correcciones de oficio.

190. Las acciones finales del programa de cumplimiento aprobado fueron resumidas en la Tabla N° 3 de la presente Resolución.

191. Habiendo sido notificada la aprobación del programa de cumplimiento con correcciones de oficio, según ya se señaló, el titular no presentó una versión corregida del mismo en el plazo indicado.

192. Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2018, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, en forma electrónica, el expediente de fiscalización rol DFZ-2018-801-VII-PC-IA, el cual contiene el informe técnico de fiscalización ambiental del programa de cumplimiento asociado a la unidad fiscalizable “Pulzzo Club”.

193. Dicho informe técnico da cuenta de los resultados de la actividad de fiscalización ambiental realizada por la SMA a la unidad fiscalizable “Pulzzo Club”, ubicada en calle 5 Oriente, N° 940, comuna de Talca, Región del Maule, en el marco del programa de cumplimiento aprobado mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017.

194. Posteriormente, se realizó una evaluación de la ejecución del plan de acciones y metas contenido en el programa de cumplimiento, la que se presenta en el informe técnico de fiscalización ambiental DFZ-2018-801-VII-PC-IA.

195. De esta forma, se analizará a continuación el grado de ejecución del programa de cumplimiento en el caso concreto y su ponderación para efectos de la determinación de la sanción. En este caso, como se resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio, el análisis del programa de cumplimiento se circunscribirá exclusivamente a este literal del artículo 40 y, por lo tanto, fue excluido del análisis de la conducta posterior. Lo anterior, con el fin de no ponderar dos veces una misma conducta para la determinación de la sanción.<sup>30</sup>

196. En este orden de ideas, se expondrán a continuación todas las acciones que forman parte del programa de cumplimiento, las que fueron incumplidas, y que facultó el reinicio del procedimiento sancionatorio mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-030-2017.

197. Respecto de la acción asociada al **Indicador N° 1**, consistente en "*Instalación de material aislante en la parte interior de la techumbre del local comercial (5 Oriente N°940)*", esta fue considerada por el titular como una acción realizada con fecha 15 de mayo 2017, y su medio de verificación quedó asociado a la acción N° 6, con el envío de fotografías georreferenciadas que evidenciaran la instalación de los materiales aislantes y facturas o boletas correspondientes. Tras el resultado de la fiscalización antes mencionada, se concluye que esta acción se encuentra incumplida, debido a que no se reportó o acreditó a la SMA, la ejecución de la misma.

198. Respecto de la acción asociada al **Indicador N° 2**, consistente en "*Instalación de material aislante en todas las puertas del local (2). Cabe precisar que el recinto no cuenta con ventanas. Se adjunta plano de las puertas del recinto*", la acción tenía un plazo de ejecución de 15 días desde la aprobación del PDC, es decir, desde el 6 de septiembre de 2017 hasta el 29 de septiembre del mismo año, y su medio de verificación quedó asociado a la acción N° 6 ya mencionada, con el envío de fotografías georreferenciadas que evidencien la instalación de los materiales aislantes y facturas o boletas correspondientes. Tras el resultado de la fiscalización antes mencionada se concluye que la acción está incumplida, debido a que no se reportó o acreditó a la SMA, la ejecución de la misma.

199. Respecto de la Acción asociada al **Indicador N° 3**, consistente en "*Eliminar sistemas y equipos de audio de la terraza del recinto*", la acción tenía un plazo de ejecución desde la notificación del programa de cumplimiento, y durante toda su ejecución. Esto, en razón del proceso de regularización de los permisos asociados a la terraza, y a los problemas de emisión de ruidos asociados a la utilización de la misma.

200. Si bien en el análisis realizado por la División de Fiscalización, no se menciona esta Acción, el mismo informe de fiscalización, en la página 9, señala que "(...) es importante mencionar que el Titular entregó en el Anexo 4, una "medida complementaria" del PDC, declarando que 'la terraza ubicada en el Local Comercial, no será utilizada con música, y sólo se pondrá a disposición del público asistente como un espacio para fumar.'", por lo tanto, es dable considerar que, al no haber remitido el titular un reporte de

<sup>30</sup> En el mismo sentido, Res. Ex. N° 279, de 7 de abril de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente. Resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-002-2015, seguido en contra Ecomaulle S.A. Considerando N° 767 y siguientes.

ejecución de las acciones en su totalidad, dicha acción, también se encuentra incumplida para los efectos de la presente resolución.

201. Respecto de la acción asociada al **Indicador**

**Nº 4**, consistente en “*Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas*”, la acción tenía un plazo de ejecución de 25 días hábiles desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, es decir, desde el 6 de septiembre de 2017 hasta el 16 de octubre del mismo año, plazo que obedecía al cumplimiento efectivo de las 2 primeras acciones. El procedimiento de medición se llevaría a cabo conforme al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011, que se ejecutaría por una empresa debidamente acreditada para la realización de este tipo de mediciones, y, las mediciones se realizarían en los receptores sensibles identificados en el presente procedimiento sancionatorio. Al igual que en las otras acciones, su medio de verificación quedó asociado al envío del resultado de dicha medición tras la implementación de las medidas. Esta acción fue declarada como incumplida, debido a que no se reportó o acreditó a la SMA, la ejecución de la misma.

202. Respecto de la acción asociada al **Indicador**

**Nº 5**, consistente en “*Capacitación del personal en cuanto a la importancia de reducir los niveles de emisión de ruidos*”, la acción tenía un plazo de 10 días desde aprobado el programa de cumplimiento, es decir, desde el 6 de septiembre de 2017 hasta el 29 de septiembre del mismo año, consistente en dos charlas al personal por parte de profesional especialista en temas de sonido, siendo los medios de verificación consistentes en registros de asistencia y fotografías de las capacitaciones que se lleven a cabo. Esta acción fue declarada como incumplida, debido a que no se reportó o acreditó a la SMA su ejecución.

203. Finalmente, respecto de la **Acción N°6** consistente en “*Enviar a la Superintendencia un reporte con: a) Una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. Esto puede ser una fotografía de las medidas implementadas. b) El resultado de la medición de ruido realizada luego de haber implementado las medidas*”, la acción tenía un plazo de ejecución de 40 días desde la notificación de la aprobación del programa de cumplimiento, es decir, desde el 6 de septiembre de 2017 hasta el 8 de noviembre del mismo año. Dicha acción fue declarada como incumplida, debido a que no se reportó o acreditó a la SMA la ejecución de la misma.

204. En conclusión, don Mervin Ferrada Alé **incumplió todas las acciones que forman parte del programa de cumplimiento**, aprobado en el presente procedimiento sancionatorio mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, razón por la cual este servicio resolvió reiniciar el procedimiento, alzando la suspensión decretada en el mismo acto.

205. Posteriormente, con fecha 16 de agosto de 2018, fue emitida la Res Ex N°5/Rol D-030-2017, en la cual este servicio solicitó a don Mervin Ferrada Alé declarar los estados financieros de “*Pulzzo Club*” y la ejecución de las medidas de mitigación propuestas en el programa de cumplimiento, acompañando, para cada medida, su fecha de ejecución y, toda aquella documentación de respaldo que acredite su implementación, tales como tipo, características y dimensiones del material usado, fotografías

contextualizadas, fechadas y georreferenciadas, pago de servicios y compra de materiales, órdenes de compra, boletas y/o facturas.

206. Con fecha 4 de septiembre de 2018, esta Superintendencia recibió una serie de documentos por parte de don Mervin Ferrada Alé, donde envía estados financieros y declara, entre otras cosas, que existió cumplimiento parcial del programa de cumplimiento en lo que respecta a la cantidad y posición interna de los equipos sonoros de la terraza, cuestión que es imposible graficar a través de fotografías, por no existir en la actualidad ni el sector ni ningún equipo de sonido.

207. Del escrito anterior se deducen varios aspectos que se analizan a continuación. El primero, dice relación con que, si bien el titular declaró en su PDC que la acción N°1 consistente en la instalación de material aislante en el techo del local era una medida ejecutada en mayo de 2017, éste no presentó ningún medio de verificación que le permitiera a este Superintendente dar por acreditada la implementación de dicha medida, por lo cual se confirma lo señalado anteriormente, respecto a la no ejecución de la medida.

208. Respecto de la acción N° 3 del programa de cumplimiento aprobado, consistente en "*Eliminar sistemas y equipos de audio de la terraza del recinto*", que el titular señala haber realizado, lo cierto es que, a pesar de declarar que en la actualidad el local se encuentra sin funcionamiento, dado que era una acción a ejecutar dentro del programa, y que el titular tenía la obligación de entregar medios de verificación para corroborar la ejecución de cada acción, cuestión que no efectuó, este Superintendente desestima el valor de la prueba entregada por el titular y mantiene que la misma no fue ejecutada.

209. Para el resto de las acciones, dado que el titular en el escrito entregado no acompañó medios fehacientes que permitiesen dar por acreditadas las medidas de su programa, como fotografías y facturas por compra de los materiales para su instalación y/o boletas o facturas por concepto de servicios por la instalación de la misma, mediante los cuales, además, se podría haber acreditado la fecha de implementación de las mismas, este Superintendente desestimará su ejecución.

210. Finalmente, todo lo expuesto lleva a concluir que el programa de cumplimiento aprobado **fue incumplido totalmente**, justificándose el reinicio del procedimiento sancionatorio incoado por Res. Ex. N°1/ D-016-2017, y el levantamiento de su suspensión.

211. En definitiva, el nulo nivel de cumplimiento señalado precedentemente, será considerado en la determinación de la sanción respecto del cargo formulado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA y al método recomendado en las Bases Metodológicas.

212. En virtud de lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

**RESUELVO:**

**PRIMERO.** Atendido lo expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en *“La obtención, con fecha 16 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A) en el Receptor N° 1; y de 52 dB(A) en el Receptor N° 2, en horario nocturno, medido en receptores sensibles, ubicados en Zona III”*, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011; y a lo dispuesto en el artículo 42, inciso quinto de la LO-SMA, considerando el nivel de incumplimiento del programa de cumplimiento aprobado mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-030-2017, de 28 de agosto de 2017, aplíquese a **Mervin Ferrada Alé, cédula nacional de identidad N° 5.148.845-8, la sanción consistente en una multa de dieciséis unidades tributarias anuales (16 UTA)**.

**SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA.** De conformidad a lo establecido en el párrafo 4º de los Recursos de la LOSMA, en 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 LOSMA, 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.

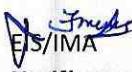
**CUARTO: De la prescripción de la sanción.** Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento 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 LOSMA 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, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE**



  
EIS/IMA

**Notifíquese por carta certificada:**

- Sr. Mervin Ferrada Alé. Calle 5 Oriente N° 940, Talca, Región del Maule.
- Sr. Claudio Flores Pizarro. Calle 2 Sur N° 1208, Talca, Región del Maule.
- Sr. Rodolfo López García. Calle 2 Sur N° 1285, Talca, Región del Maule.
- Sr. Demetrio Bader Zacarías. Calle 2 Sur N° 1248, Talca, Región del Maule.
- Sra. Cecilia Soto Retamal. Calle 3 Sur N° 1150, departamento N° 803, Talca, Región del Maule.

**C.C.:**

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-030-2017