

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-039-2015

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta fiscal instructora ha tenido como marco normativo aplicable para formalizar el presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (En adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (En adelante, “D.S. N° 146/1997”) que Establece Norma de Emisión de Ruidos generados por Fuentes Fijas; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 374, de 07 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

1° El local comercial de rubro salón de baile / discoteca denominado “Bayamón” (en adelante, “el local”) del titular don Héctor Gálvez Pascual, se encuentra ubicado en Bajada Playa Chica N° 298, comuna de Cartagena, Región de Valparaíso. Dicha actividad se encontraba regulada -al momento de constatarse la infracción-, por el D.S. N° 146/1997, por constituir el establecimiento referido una fuente fija emisora de ruidos derivados de actividades recreacionales.

2° Con fecha 26 de enero de 2013, personal de la Oficina Provincial de San Antonio de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, de la Región de Valparaíso (En adelante SEREMI de Salud Región de Valparaíso), realizó una visita inspectiva en el local de Discoteca Bayamón, en razón de existir una denuncia por ruidos que afectarían al establecimiento del rubro hospedaje perteneciente a Cooperativa CAPREDENA, ubicado en calle Serrano N° 35, comuna de Cartagena. El Acta de Inspección da cuenta de que en dicha ocasión se detectó *“un valor de nivel de presión sonora corregido de 70 dB(A) en una zona comercial con máximo nocturno de 55 dB(A), infringiéndose el D.S. 146/1997 MINSEGPRES”*, sin embargo, no se cuenta con un informe de evaluación acústica correspondiente a dicha medición.

3° Con fecha 04 de febrero de 2013, personal de la Oficina San Antonio de la SEREMI de Salud Región de Valparaíso, procedió a evaluar instrumentalmente la emisión de niveles de presión sonora generada por el funcionamiento de la

actividad de Discoteca Bayamón. En dicha ocasión, se realizaron mediciones entre las 00:00 y 01:30 horas en el exterior del hospedaje del denunciante. Asimismo con fecha 16 de febrero de 2013 se realizaron nuevas mediciones entre las 02.00 a 03.15 horas, en el segundo y tercer piso del inmueble.

4° En los informes de evaluación acústica emitidos tras las mediciones señaladas en el párrafo precedente, se consigna que el receptor se encuentra emplazado en una Zona Z1 del Plan Regulador Comunal de Cartagena, asimilable a una Zona III, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 146/1997. A su vez, se establece que existe superación del límite establecido por la normativa para Zona III en periodo nocturno, generándose una excedencia de 14 dB(A) en las mediciones realizadas con fecha 04 de febrero de 2013 en el exterior del hospedaje del denunciante, y excedencias de 9 dB(A) y de 3 dB(A) en las mediciones realizadas con fecha 16 de febrero de 2013, en el tercer y segundo piso del referido hospedaje, respectivamente, por parte de la fuente de ruido identificada.

5° Con fecha 17 de junio de 2013, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 1039/2013, de la SEREMI de Salud, Región de Valparaíso, por medio del cual se remiten los antecedentes descritos en los párrafos precedentes y copia autorizada del expediente de Sumario Sanitario N° 565/2013, incoado a don Héctor Gálvez Pascual, para su evaluación y aplicación de la normativa vigente por parte de esta Superintendencia. Lo anterior, toda vez que a la fecha de la fiscalización realizada por la Autoridad Sanitaria, esto es el 26 de enero de 2013, ya se encontraba en funcionamiento la Superintendencia del Medio Ambiente.

6° La División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, procedió a examinar los antecedentes suministrados por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso para su validación, y remitió sus conclusiones a la División de Sanción y Cumplimiento mediante Memorándum DFZ N° 119/2015, de fecha 16 de marzo de 2015, indicando que el informe de ruido se ajustaba a la metodología establecida en el D.S. N° 146/1997.

7° Mediante Memorándum N° 349/2015, de fecha 06 de agosto de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a doña Romina Chávez Fica como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Maura Torres Cepeda, como Fiscal Instructora Suplente.

8° Con fecha 12 de agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-039-2015 se dio inicio al procedimiento sancionatorio mediante la formulación de cargos en contra de don Héctor Gálvez Pascual, dueño del local comercial de rubro salón de baile / discoteca denominado "Bayamón". Dicha resolución fue enviada a don Héctor Gálvez Pascual, mediante Carta Certificada por Correos de Chile, y fue recepcionada en la oficina de Correos de San Antonio con fecha 04 de septiembre de 2015; teniéndosele como notificado el día 07 de septiembre de 2015.



III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR

9° El presente procedimiento administrativo Rol D-039-2015, fue iniciado en contra de don Héctor Gálvez Pascual, Rol Único Tributario N° 6.370.646-9, domiciliado para estos efectos en calle Esmeralda N° 147, comuna de Cartagena, Región de Valparaíso.

IV. CARGO FORMULADO

10° En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción conforme al artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de la Norma de Emisión que se indica:

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión									
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A) lento, calculado en horario nocturno, con fecha 04 de febrero de 2013, en Zona III; y la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A) y de 58 dB(A) lento calculado en horario nocturno, con fecha 16 de febrero de 2013, en Zona III.	<p>D.S. N° 146/1997, Título III, artículo 4°: <i>Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente fija emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores que se fijan a continuación:</i></p> <table border="1"><thead><tr><th colspan="3">Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC) En dB (A) Lento</th></tr><tr><th></th><th>De 7 a 21 horas</th><th>De 21 horas a 7 horas</th></tr></thead><tbody><tr><td>Zona III</td><td>65</td><td>55</td></tr></tbody></table>	Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC) En dB (A) Lento				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona III	65	55
Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (NPC) En dB (A) Lento										
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas								
Zona III	65	55								

11° Habiéndose notificado la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-039-2015 de fecha 12 de agosto de 2015, con fecha 09 de septiembre de 2015, a don Héctor Gálvez Pascual, éste no solicitó reunión de asistencia, ni presentó Programa de Cumplimiento.

12° Con fecha 21 de septiembre de 2015, don Héctor Gálvez Pascual realizó una presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en la cual formuló descargos y acompañó antecedentes en los cuales se sustentan.



V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL PRESUNTO INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO

i) Resumen de los descargos presentados por don Héctor Gálvez Pascual

13° Don Héctor Gálvez Pascual en su presentación de 21 de septiembre de 2015, de forma previa a formular descargos solicita a esta Superintendencia tener presente las circunstancias que indica, a saber: 1) Que el local comercial, discoteca/salón de baile, denominado Bayamón, ubicado en Bajada Playa Chica N° 298, comuna de Cartagena, a la fecha de los hechos denunciados era explotado por doña Pilar Carrasco Schulz, en calidad de arrendataria del respectivo local comercial, según constaría del correspondiente contrato de arriendo, acompañado en dicha presentación; 2) Que el local comercial ubicado en Bajada Playa Chica N° 298, comuna de Cartagena, donde funcionó en la temporada estival 2013 (diciembre 2012 – abril 2013) la discoteca / salón de baile, denominó Bayamón, desde 10 de abril 2013 no funciona como discoteca / salón de baile, dedicándose, desde esa fecha este inmueble a otras actividades que no generan las externalidades negativas denunciadas por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso en su Ordinario N° 1039/2013 (Sumario Sanitario N° 565/2013), razón por la cual no fue posible proponer un plan de cumplimiento; y 3) Que la notificación de la formulación de cargos fue recepcionada con fecha 4 de septiembre de 2015 en la oficina de Correos del domicilio del infractor.

14° En cuanto a los descargos formulados por don Héctor Gálvez Pascual, éstos son los siguientes:

a. *Carácter personalísimo de las sanciones*

15° Se indica que quien explotaba el local a la fecha de los hechos constitutivos de la infracción era doña Pilar Carrasco Schulz, cédula de identidad N° 15.295.177-9, siendo ella quien tenía el control administrativo y jerárquico sobre el personal que operaba los equipos sonoros (amplificadores y parlantes) del referido local. En consecuencia, se señala que ella sería la responsable de la emisión de ruidos desde la fuente fija.

16° En cuanto a su relación con el funcionamiento del señalado local, don Héctor Gálvez Pascual indica que él tan solo es el titular del permiso sanitario para el funcionamiento del recinto como discoteca / salón de baile, en tanto que su hermano, Ricardo Gálvez Pascual, es el propietario del inmueble. En este contexto, señala que él y su hermano para la temporada 2012 – 2013 decidieron dar en arriendo el local -con sus respectivos permisos-, para que fuera explotado por un tercero. En mérito del contrato de arriendo precedentemente indicado (el cual se acompaña a la presentación de descargos, y cuyo valor probatorio se analiza en la Sección VI), el local habría sido explotado por doña Pilar Carrasco Schulz (en adelante, “la arrendataria”), sin participación alguna de don Héctor Gálvez Pascual, su hermano o algún representante de ellos.



17° En este contexto, don Héctor Gálvez Pascual indica que es un principio general de nuestra legislación el que las sanciones son de carácter personalísimo, que sólo pueden imponerse al que ha participado en el hecho sancionado –que en el presente caso sería la arrendataria del local-, y que no deben afectar a terceros, cualquiera sea el género de relaciones que tenga con el infractor.

b. *Adopción de medidas para disminuir las emisiones de ruido y cese de funcionamiento de la fuente de contaminación sonora*

18° Por otra parte, se indica que tras la fiscalización por parte de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, a la que se refiere el Sumario Sanitario N° 565/2013, se dispuso la prohibición de funcionamiento del local, por una serie de infracciones que se detallan en la correspondiente acta de inspección. Ante esta situación, don Ricardo Gálvez Pascual -propietario del inmueble-, don Héctor Gálvez Pascual -titular del permiso sanitario y patentes-, y la arrendataria del local y de los permisos y patentes asociados, habrían llegado a un acuerdo, de conformidad al cual los dos primeros realizarían las reparaciones necesarias en el inmueble para cumplir con las exigencias de la SEREMI de Salud y conseguir el levantamiento de la prohibición de funcionamiento decretada. Para ello, se habrían realizado trabajos ascendentes a la suma de \$1.200.000.

19° Don Héctor Gálvez indica que, con fecha 01 de febrero de 2013, se verificó el cumplimiento de las exigencias planteadas por la SEREMI de Salud Valparaíso y se levantó la prohibición de funcionamiento. Agrega que no obstante lo señalado y los trabajos realizados para mejorar las medidas de aislación acústica del inmueble, en mediciones sonoras realizadas por la SEREMI de Salud de Valparaíso con fecha 4 de febrero y 16 de febrero, ambas de 2013, se continuó excediendo el nivel permitido de presión sonora, en mucho menor medida que en la fiscalización de 26 de enero de 2013, pero aún excedido levemente del máximo permitido (14dB-9dB-3dB).

20° En relación a lo anterior, se indica que las excedencias en los niveles de emisión de ruido se deberían a que la arrendataria del local no observaba el debido cuidado en mantener cerradas las ventanas de doble vidrio con aislación acústica existentes, las que habían sido recubiertas con placas de madera en su oportunidad, y que ella habría permitido que los clientes asistentes al local las abrieran durante su funcionamiento.

21° En razón de lo precedentemente expuesto, se habría decidido no renovar el contrato de arriendo del local a doña Pilar Carrasco Schulz. De esta forma, el presunto infractor señala que, desde el 10 de abril de 2013, el referido inmueble no funciona como discoteca / salón de baile, destinándose a actividades comerciales distintas, que no generarían las externalidades negativas que son objeto de este procedimiento sancionatorio. Es más, indica que a la fecha y desde julio de 2013, el local no cuenta con patente de discoteca / salón de baile.



c. **Notificación de la formulación de cargos**

22° En cuanto a la notificación de la formulación de cargos, se indica que se habría atentado gravemente contra los principios y finalidades de la institución y que se habría vulnerado de forma grave el derecho constitucional a la defensa jurídica y al debido proceso. En este sentido, se señala que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, la formulación de cargos *“se notificará al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado en la Superintendencia o el que se señale en la denuncia”*.

23° A continuación, el presunto infractor cita el artículo 62 LO-SMA el cual dispone la supletoriedad de la Ley 19.880, y el artículo 46 de la referida Ley 19.880, de conformidad al cual *“Las notificaciones se harán por escrito mediante carta certificada dirigida al domicilio que el interesado hubiere designado en su primera presentación o con posterioridad. Las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda. Las notificaciones podrán, también, hacerse de modo personal por medio de un empleado del órgano correspondiente, quien dejará copia íntegra del acto o resolución que se notifica en el domicilio del interesado, dejando constancia de tal hecho. Asimismo, las notificaciones podrán hacerse en la oficina o servicio de la Administración, si el interesado se apersonare a recibirla firmando en el expediente la debida recepción”*.

24° En este contexto, indica don Héctor Gálvez Pascual que la carta certificada, por la cual se pretendía notificarlo de la formulación de cargos del presente procedimiento, no habría sido entregada en su domicilio, sino que habría sido dejada en un domicilio diverso, y que el sobre habría sido encontrado por el Sr. Pablo Giuliani Jofré, quien se lo habría entregado.

d. **Respecto de las mediciones sonoras**

25° En cuanto a los resultados de las mediciones realizadas, don Héctor Gálvez Pascual indica que el sector en que se encuentra el local en temporada de verano, aún sin estar éste en funcionamiento, se encontraría altamente contaminado acústicamente, razón por la cual señala que le parece extraño que su local sea el único responsable de las excedencias en las mediciones sonoras realizadas. En este sentido, señala que en el sector existen otros establecimientos de comercio destinados al rubro discoteca / salón de baile que funcionan sin contar con medidas de aislación acústica. Asimismo, menciona la existencia de bailarines y show musicales ambulantes, los que contribuirían de manera determinante a los altos grados de contaminación que afectan el sector.

ii) **Análisis de los descargos presentados por don Héctor Gálvez Pascual**

26° En relación a los descargos presentados por el presunto infractor, éstos serán abordados a continuación, considerando los distintos argumentos esgrimidos:



a. *Carácter personalísimo de las sanciones*

27° En sus descargos, don Héctor Gálvez Pascual señala que a la fecha en que se constataron los hechos constitutivos de infracción, el local Discoteca Bayamón estaba siendo explotado por la arrendataria, doña Pilar Carrasco Schulz. Al respecto, el presunto infractor indica en sus descargos que el local habría sido explotado sin participación alguna suya, de su hermano, ni de algún representante de ellos, y que considerando que las sanciones son de carácter personalísimo, la arrendataria sería la responsable de la infracción.

28° De acuerdo a los antecedentes que obran en el expediente del presente procedimiento sancionatorio, a la fecha en que se verificaron los hechos constitutivos de infracción existían tres personas vinculadas a la explotación del local. Por una parte, según se ha indicado, el presunto infractor don Héctor Gálvez Pascual es el titular del permiso sanitario y de la respectiva patente municipal. Por otra parte, don Ricardo Gálvez Pascual – hermano de don Héctor Gálvez-, sería el propietario y arrendador del inmueble en el cual funcionaba el referido local, y por último, doña Pilar Carrasco Schulz sería la arrendataria que se encontraba explotando el local a la fecha en que se constataron las excedencias a la norma de emisión de ruidos.

29° En este contexto, se hace presente que, tratándose de un local de uso público, la discoteca Bayamón se encuentra regulada por el D.S. N° 10/2010 del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento de Condiciones Sanitarias, Ambientales y de Seguridad Básicas en Locales de Uso Público (en adelante D.S. N° 10/2010), el cual establece en su artículo 2 requerimientos especiales para la obtención del informe sanitario -necesario para el otorgamiento de la patente municipal de conformidad al artículo 83 del Código Sanitario-, tratándose de este tipo de locales. En el presente caso, según consta de los antecedentes del expediente del procedimiento sancionatorio, la patente municipal figura a nombre de don Héctor Gálvez Pascual, quien también figura como responsable del local ante la Autoridad Sanitaria, siendo el titular del local de uso público Discoteca Bayamón.

30° El D.S. N° 10/2010 establece en su artículo 25 inciso 2 que *“Será responsabilidad del titular del local de uso público, el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente reglamento por parte del local”*. De conformidad a lo anterior, es don Héctor Gálvez Pascual el responsable por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el D.S. N° 10/2010, y en particular, de lo establecido en el artículo 17 del D.S. N° 10/2010, de según el cual *“Todo local de uso público deberá ser diseñado, construido y funcionar en términos de asegurar el cabal cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas, decreto N° 146 de 1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia o el que lo reemplace, además de las exigencias sobre condiciones acústicas contenidas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones”*.

31° En cuanto a la circunstancia de que el local estuviera siendo explotado por doña Pilar Carrasco Schulz en su calidad de arrendataria a la fecha de verificarse los hechos constitutivos de infracción, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 26 del D.S. N° 10/2010. Dicho artículo, establece la necesidad de informar a la Autoridad Sanitaria las modificaciones que se realicen a las condiciones existentes al tiempo en que fue emitido el informe sanitario que se pronuncie sobre un local de uso público, estableciendo al efecto en su literal



b) que: *“Cuando se trate de cambios de representante legal, propietario o arrendatario, cambio de razón social o nombre de fantasía del local, se deberán presentar los antecedentes del cambio a la Autoridad Sanitaria Regional de Salud correspondiente dentro de los diez días hábiles siguientes a dicho cambio”.*

32° Sin embargo, el presunto infractor no habría informado del cambio de arrendatario a la Autoridad Sanitaria de conformidad al D.S. N° 10/2010, lo que además se hace evidente en la circunstancia de que dicha Autoridad, tras la inspección realizada en el local, inició un sumario sanitario en su contra, y no en contra de la arrendataria. De esta forma, en el acta de la inspección realizada con fecha 26 de enero de 2013 consta que el local se encuentra *“funcionando con Resolución N° DAS SA 462/12.Mayo.2008 a nombre de D. Héctor Gálvez Pascual”.*

33° Es así como, al entregar el local Discoteca Bayamón en arrendamiento, con todas sus autorizaciones para ser explotado como discoteca / salón de baile, sin informar un cambio en la titularidad del local a la Autoridad Sanitaria, la responsabilidad por el cumplimiento del D.S. N° 10/2010 -que establece en su artículo 17 la necesidad de dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos-, permanecen en el presunto infractor. En efecto, no es posible para don Héctor Gálvez Pascual ampararse en el carácter personalísimo de la aplicación de sanciones que argumenta, existiendo una norma que le atribuye expresamente responsabilidad en su calidad de titular del local de uso público Discoteca Bayamón.

34° En efecto, la circunstancia de que doña Pilar Carrasco Schulz haya poseído la calidad de arrendataria respecto del referido local a la fecha de los hechos constitutivos de la infracción no resulta suficiente para establecer que le son atribuibles las infracciones a la norma de emisión de ruidos proveniente del local. A lo anterior, cabe agregar que de conformidad a la cláusula novena del contrato de arrendamiento suscrito *“el arrendador deberá velar que el local que entrega en arrendamiento cumpla con los requisitos de la patente que ostenta, es decir deberá cumplir requisitos de acústica, ventilación, vías de escape, sanidad entre otros. No siendo responsabilidad del arrendatario infracciones por causa de estos requisitos”.*

35° Asimismo, es necesario tener presente que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, no se requiere de la concurrencia de culpa o dolo por parte del infractor. En efecto, tal como lo señala Jorge Bermúdez Soto *“más que determinar si la infracción se comete con dolo o culpa, es necesario determinar si existe responsabilidad en el hecho que vulnera el ordenamiento jurídico y si existen circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que permitan eximir de responsabilidad.”* En este sentido, se aclara que *“(…) lo que imputa la Administración Pública sancionadora al infractor o sumariado es un incumplimiento de un deber de diligencia, en este caso de no vulnerar la norma tipificada como infracción (o más bien la norma primaria que ella lleva implícita). (...) Como consecuencia de todo lo anterior, en el ámbito administrativo sancionador, para ser preciso, debe hablarse más bien de principio de responsabilidad, ya que se va a sancionar a quien se estima responsable del incumplimiento del deber de diligencia, sin que sea objeto de análisis si la conducta fue culposa o dolosa.”*¹ En el presente

¹ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, 2011. Páginas 287-288.



caso, el deber de diligencia incumplido por don Héctor Gálvez Pascual está dado por su calidad de titular del local de uso público, en virtud del cual se encontraba obligado a cumplir con las disposiciones del D.S. N° 10/2010, y particularmente con su artículo 17, en que se establece la necesidad de dar cumplimiento a la norma de emisión de ruidos.

b. Adopción de medidas para disminuir las emisiones de ruido y cese de funcionamiento de la fuente de contaminación sonora

36° El infractor en sus descargos hace referencia a la realización de trabajos para mejorar las medidas de aislación acústica del inmueble, con el objeto de levantar la prohibición de funcionamiento decretada por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, tras la inspección realizada con fecha 26 de enero de 2013. En la referida acta de inspección, el hallazgo N° 5 *“Local debe mantener ventanas cerradas para funcionamiento”*, se vincula con la emisión de ruidos molestos, en tanto que los restantes ocho hallazgos se relacionan con las condiciones de los servicios higiénicos y las condiciones de seguridad del local.

37° En cuanto a las acciones adoptadas para disminuir los niveles de ruido emitidos por parte del infractor, en el acta de inspección de 01 de febrero del año 2013 se constata que *“las ventanas se encuentran clausuradas y con doble panel de placa carpintera (aislante)”*. Sin embargo, esta constatación se realiza de forma previa a la fecha en que se verificaron los hechos constitutivos de infracción que dieron origen al presente procedimiento sancionatorio, de lo cual es posible concluir que las referidas medidas implementadas no fueron suficientes para absorber la energía sonora emitida por dicha fuente. Por consiguiente esta medida no resulta efectiva en disminuir los niveles de ruido percibidos por receptores sensibles en el exterior del recinto.

38° En relación a lo anterior, el presunto infractor responsabiliza a la arrendataria del local por no observar el debido cuidado en mantener cerradas las ventanas de doble vidrio con aislación acústica que habían sido recubiertas con placas de madera en su oportunidad, lo cual habría sido la causa de las excedencias constatadas. Sin embargo, no se han aportado antecedentes que permitan establecer que efectivamente al momento de las mediciones las ventanas se encontraban abiertas, ni que con las ventanas cerradas se daría cumplimiento a los parámetros establecidos en la norma de emisión de ruidos.

39° Por otra parte, el presunto infractor en sus descargos indica que el local Discoteca Bayamón ya no se encuentra en funcionamiento. Con el objeto de verificar la efectividad de lo señalado por el infractor, esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 3 / Rol D-039-2015 de 23 de octubre de 2015, solicitó a la I. Municipalidad de Cartagena informar si el local ubicado en calle Bajada Playa Chica N° 298, comuna de Cartagena, contaba con patente municipal al día, y en caso de ser así, remitir a esta Superintendencia copia de la referida patente, indicando el rubro de la actividad realizada.

40° Con fecha 31 de diciembre de 2015, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 1346 de 29 de diciembre de 2015 de la I. Municipalidad de



Cartagena, mediante la cual se da respuesta a la solicitud de información realizada. A dicho oficio se adjunta el Memorándum N° 09 de Encargado Sección Rentas y Cobro de Aseo Domiciliario, dependiente de la Dirección de Administración y Finanzas; copias de patentes comerciales de la dirección solicitada; Acuerdo de Concejo N° 143 de 2013, en que se caduca patente de alcohol referenciada y Decreto Alcaldicio N° 1195 de fecha 18/07/2013, en que se formaliza la caducidad de la patente comercial.

41° En el Memorándum N° 09/2015 del Encargado de la Sección de Rentas y Cobro de Aseo Domiciliario, se indican las patentes comerciales vigentes durante el segundo semestre del año 2015 para el local con dirección Av. Playa Chica N° 298. Asimismo, se indica que de acuerdo a la Sesión Ordinaria N° 18 del 05 de junio de 2013, Acuerdo N° 143 del Concejo Municipal, Decreto Alcaldicio N° 1195 de fecha 18 de julio 2013, se caducó la patente comercial Alcohol Rol N° 400164-200314, rubro Salón de Baile en sector Avenida Playa Chica N° 298, para el segundo semestre del año 2013.

42° En este contexto, cabe hacer presente que el hecho de haber adoptado medidas para disminuir los niveles de ruido emitidos al exterior y de haber cesado el funcionamiento del local como discoteca / salón de baile, no obsta al hecho de haberse incurrido en la infracción que es objeto de la formulación de cargos del presente procedimiento sancionatorio.

c. Notificación de la formulación de cargos

43° En cuanto a los cuestionamientos planteados respecto de la notificación de la formulación de cargos, de conformidad a los cuales dicha notificación habría sido dejada en un domicilio diverso al del presunto infractor y “encontrada” por don Pablo Giuliani Jofré, se hace presente que de conformidad a la información de seguimiento proporcionada por Correos de Chile, el envío a través del cual se remitió la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-039-2015, fue entregado directamente a don Pablo Giuliani, cédula de identidad N° 11.224.489-1, con fecha 04 de septiembre de 2015. Lo anterior permite descartar la posibilidad de que la carta certificada hubiera sido simplemente dejada en un domicilio distinto a aquel del infractor.

44° En este contexto, no se vislumbra de qué forma don Héctor Gálvez Pascual habría sido afectado en su derecho a la defensa jurídica y al debido proceso como consecuencia de la forma en que se realizó la notificación de la formulación de cargos. En efecto, el presunto infractor no se vio impedido de presentar sus descargos dentro del plazo establecido para ello, sin siquiera haberse visto en la necesidad de recurrir a la posibilidad de solicitar a esta Superintendencia una ampliación de dicho plazo.

d. Respecto de las mediciones sonoras

45° En relación a los cuestionamientos señalados sobre la existencia de otras potenciales fuentes de contaminación acústica, se hace presente que la metodología utilizada para la medición de las emisiones sonoras corresponde a aquella establecida en el D.S. N° 146/1997, según consta en los Informes de Evaluación Acústica Comunitaria elaborados por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, los que a su vez fueron



validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia mediante Memorándum DFZ N° 119/2015.

46° Cabe tener presente que los descargos de la presunta infractora no cuestionan los hechos constatados en los informes de evaluación acústica comunitaria de fechas 05 de febrero de 2013 y 14 de marzo de 2013. En efecto, el infractor reconoce la existencia de excedencias en los niveles de emisión sonora en el local Discoteca Bayamón, pero cuestiona que dichas infracciones le sean imputables a él. En atención a lo anterior, se estima que no se ha logrado desvirtuar el cargo formulado.

VI. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA

47° En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

48° Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, señala como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

49° En el presente caso, no se han efectuado requerimientos de diligencias de prueba adicionales por parte del interesado.

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

50° Los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, tal como quedó consignado en los informes de evaluación acústica comunitaria de fechas 04 y 16 de febrero de 2013, cuya metodología fue validada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia mediante Memorándum DFZ N° 119/2015.

51° Como consecuencia, en el proceso de emisión del dictamen, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento

² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.



de medición plasmado en los informes de evaluación acústica comunitaria elaborados por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, específicamente, en cuanto a la certeza de su resultado final.

52° La constatación de los hechos, según se señaló en los informes de evaluación acústica comunitaria referidos precedentemente, tuvo lugar los días 04 y 16 de febrero de 2013, entre las 00:00 a 01:30 horas y entre las 02:00 a 03:15 horas, respectivamente, y sus resultados fueron consignados en los informes que constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio. Las mediciones fueron realizadas por funcionarios de la Oficina San Antonio de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, en el exterior y en el segundo y tercer piso, respectivamente, del inmueble dedicado al rubro hospedaje del denunciante, don Luis Figueroa Momberg, domiciliado en Serrano N° 35, comuna de Cartagena. Para la realización de las mediciones se utilizó un sonómetro integrador marca QUEST modelo 2900 el día 04 de febrero de 2013, y un sonómetro integrador marca QUEST modelo 2800 el día 16 de febrero de 2015.

53° Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

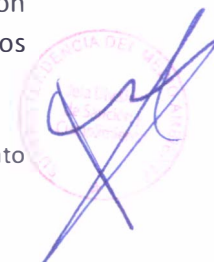
54° Por su parte, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”*.

55° 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 *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les 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”*.³

56° Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, 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”*.

57° En el presente caso, tal como se indicó, don Héctor Gálvez Pascual no presentó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados

³ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”, Revista de Derecho Administrativo N° 3, 2009, páginas 1 a28.



en las inspecciones ambientales de 04 y 16 de febrero de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados. Al contrario, en sus descargos el infractor no intenta desvirtuar los hechos constitutivos de infracción, sino que busca establecer que la responsabilidad por dichos hechos le corresponde a doña Pilar Carrasco Schulz, en su calidad de arrendataria del local a la fecha en que éstos se verificaron.

58° En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de la Oficina San Antonio de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada en el presente procedimiento.

ii) **Valoración de los medios probatorios relativos a los descargos presentados por don Héctor Gálvez Pascual**

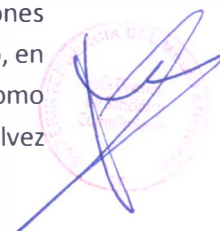
a. ***Copia simple de contrato de arrendamiento entre doña Pilar del Rosario Carrasco Schulz, como arrendataria y don Ricardo Gálvez Pascual, como arrendador.***

59° En sus descargos don Héctor Gálvez Pascual hace presente que a la fecha en que se verificaron los hechos constitutivos de infracción, el local Discoteca Bayamón estaba siendo explotado por doña Pilar Carrasco Schulz en calidad de arrendataria. Con el objetivo de acreditar lo anterior, se acompaña una copia simple del contrato de arrendamiento entre doña Pilar del Rosario Carrasco Schulz como arrendataria y don Ricardo Gálvez Pascual, como arrendador, firmado ante el Notario Francisco Fuenzalida Rodríguez, en la comuna de San Antonio, con fecha 08 de noviembre de 2012.

60° En el referido contrato, se indica que don Ricardo Gálvez Pascual, es dueño del inmueble ubicado en calle Avenida Playa Chica N° 298 de la comuna de Cartagena, propiedad destinada al giro comercial de discoteca con patente de alcoholes, estado enrolado, el cual se da en arrendamiento a doña Pilar Carrasco Schulz. Se establece la duración del contrato en un año, comenzando a regir desde la fecha de la firma del contrato.

61° En este contexto, se da por acreditada la existencia del referido contrato de arrendamiento, cuya vigencia se extiende desde el 08 de noviembre de 2012 al 08 de noviembre de 2013, de conformidad a lo pactado por las partes. De acuerdo a lo anterior, efectivamente los hechos constitutivos de infracción se verificaron durante la vigencia del referido contrato de arrendamiento.

62° Lo anterior se reafirma con las menciones realizadas en las actas de inspección que constan en el sumario sanitario N° 245-2013. En efecto, en el acta de inspección de 26 de enero de 2013 es doña Pilar Carrasco Schulz quien firma el acta como interesado. En el contexto del referido sumario sanitario además concurre don Ricardo Gálvez Pascual, en su calidad de propietario del inmueble



63° Sin embargo, tal como se ha analizado en la Sección V.ii).a del presente acto, la circunstancia de que doña Pilar Carrasco Schulz haya poseído la calidad de arrendataria respecto del referido local a la fecha de los hechos constitutivos de la infracción, no resulta suficiente para establecer su responsabilidad por las infracciones a la norma de emisión de ruidos proveniente.

64° Por tanto, se concluye que la prueba presentada en los descargos no es idónea para desvirtuar la responsabilidad de don Héctor Gálvez Pascual respecto de los cargos formulados en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

b. *Ord. N° 1346 de 29 de diciembre de 2015 de la I. Municipalidad de Cartagena, que responde solicitud de información de la Superintendencia del Medio Ambiente y documentos adjuntos*

65° Con fecha 31 de diciembre de 2015, esta Superintendencia recibió el Ord. N° 1346 de 29 de diciembre de 2015 de la I. Municipalidad de Cartagena, mediante la cual se da respuesta a la solicitud realizada por esta Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 3 / Rol D-039-2105. A dicho oficio se adjunta el Memorándum N° 09 de Encargado Sección Rentas y Cobro de Aseo Domiciliario, dependiente de la Dirección de Administración y Finanzas; copias de patentes comerciales de la dirección solicitada; Acuerdo de Concejo N° 143 de 2013, en que caduca patente de alcohol referenciada y Decreto Alcaldicio N° 1195 de fecha 18/07/2013, en que se formaliza la caducidad de la patente comercial.

66° En el Memorándum N° 09/2015 del Encargado de la Sección de Rentas y Cobro de Aseo Domiciliario, se indican las patentes comerciales vigentes durante el segundo semestre del año 2015 para el local con dirección Av. Playa Chica N° 298. Estas patentes corresponden a: Alcohol, Rubro Depósito de Bebidas Alcohólicas, Rol N° 400086-200241; Restaurante de Turismo, Rol N° 400345-200960 y Almacén Pequeño Rol N° 260550. Todas las patentes señaladas figuran a nombre de don Héctor Gálvez Pascual Rut N° 6.370.646-9. Asimismo, se indica que de acuerdo a la Sesión Ordinaria N° 18 del 05 de junio de 2013, Acuerdo N° 143 del Concejo Municipal, Decreto Alcaldicio N° 1195 de fecha 18 de julio 2013, se caducó la patente comercial Alcohol Rol N° 400164-200314, rubro Salón de Baile en sector Avenida Playa Chica N° 298, para el segundo semestre del año 2013.

67° De acuerdo a la información proporcionada por la I. Municipalidad de Cartagena se considera que es efectivo el hecho de haber cesado el funcionamiento del local como discoteca / salón de baile, actividad que daba origen a las excedencias en las emisiones de ruido. En cuanto a la fecha en que se habría producido dicho cese de funcionamiento, a falta de antecedentes que acrediten que ello se produjo en una fecha anterior, se considerará la fecha 18 de julio 2013, la cual corresponde al Decreto Alcaldicio N° 1195 de la I. Municipalidad de Cartagena, por medio del cual se caducó la respectiva patente comercial.



68° En este contexto, se tiene por acreditada la circunstancia de haber cesado el funcionamiento del local Discoteca Bayamón, lo cual será debidamente considerado en el análisis de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA, que se realiza en la Sección IX.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

69° 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 tienen por probados los hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-039-2015, esto es, obtención de un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A) lento, calculado en horario nocturno, con fecha 04 de febrero de 2013, en Zona III; y la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A) y de 58 dB(A) lento calculado en horario nocturno, con fecha 16 de febrero de 2013, en Zona III, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 146/1997.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

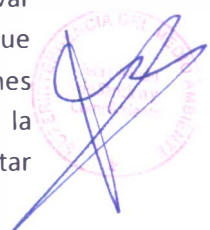
70° Conforme a lo señalado en la Sección anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-039-2015, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 146/1997.

71° A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

72° En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

73° 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.

74° En segundo lugar y atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población." Sin embargo, en este caso no existe información o antecedentes que permitan acreditar



la circunstancia del riesgo significativo, debido, en primer lugar, a que los informes de evaluación acústica comunitaria no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora.

75° Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

76° De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que se produjo una excedencia de 14 dB(A) en las mediciones realizadas con fecha 04 de febrero de 2013 en el exterior del hospedaje del denunciante, y excedencias de 9 dB(A) y de 3 dB(A) en las mediciones realizadas con fecha 16 de febrero de 2013, en el tercer y segundo piso del referido hospedaje, respectivamente, sin que ello permita desprender, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido en otras ocasiones además de las constatadas.


77° En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien, existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al local denunciado, producto de los ruidos generados por el funcionamiento del mismo, este riesgo no es significativo, razón por la cual este hecho se analizará en la Sección siguiente, relativa a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

78° De todo lo anterior se desprende, que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 146/1997, por parte de don Héctor Gálvez Pascual, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.

79° Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Anuales.

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

80° El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: *"a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma; e) La conducta anterior del infractor; f) La capacidad económica del infractor; g) El cumplimiento del programa*



señalado en la letra r) del artículo 3°⁴; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁵; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”.

81° En este sentido, corresponde desde ya indicar que los literales g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y las dependencias en donde funciona la empresa no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

82° 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.

83° En relación a este punto, las actas de inspección y los informes de evaluación acústica comunitaria que constan en el sumario sanitario remitido por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso a esta Superintendencia, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas. Por lo tanto, no se ha acreditado el daño en el presente procedimiento sancionatorio.

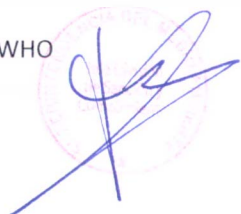
84° En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, efectivamente, constituye riesgo, pero no tiene la significancia para incidir en la configuración de la sanción específica, considerando que en el presente procedimiento sólo fue posible constatar el incumplimiento a la norma de emisión en dos ocasiones puntuales durante el mes de febrero de 2013.

85° Ahora bien, cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la “Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa” de la Organización Mundial de la Salud⁶. Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición

⁴ 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.

⁵ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

⁶ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.
En http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.



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

86° De esta forma, el D.S. N° 146/1997, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la Zona III son de 55 dB(A) lento en horario nocturno. En este contexto, y durante las mediciones sonoras realizadas se obtuvo un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A) lento, calculado en horario nocturno, con fecha 04 de febrero de 2013; y un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A) y de 58 dB(A) lento calculado en horario nocturno, con fecha 16 de febrero de 2013.

87° Por lo tanto, es de opinión de esta fiscal instructora que la superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, en cuanto tal, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

88° 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.

89° El local Discoteca Bayamón se encontraba ubicado en Avenida Playa Chica 298, comuna de Cartagena, en la esquina colindante con calle Serrano. Si bien, tal como se indicó previamente, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de baja importancia para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

90° El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, señaló que: *"a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997."*

91° Ahora bien, con el objeto de determinar el número de potenciales afectados por los ruidos emitidos desde el local Discoteca Bayamón, esta



fiscal instructora ha procedido a analizar el número de habitantes de la manzana en la cual se ubica el domicilio del denunciante (Calle Serrano N° 35, comuna de Cartagena), de la manzana en la cual se ubica la fuente emisora de ruido (Avenida Playa Chica N° 298, comuna de Cartagena) y de la manzana inmediatamente contigua a la fuente, al poniente de Avenida Playa Chica. Dichas manzanas se identifican, de acuerdo a los datos del Censo 2012, con los números 05603011003011, 05603011003012 y 05603011003002, y han sido consideradas por constituir aquellos sectores con potenciales receptores sensibles a ser afectados por el ruido ocasionado por el local y, en el caso de la manzana en que se ubica el domicilio del denunciante, precisamente por haber sido el lugar desde el cual fueron realizadas las mediciones de fecha 04 y 16 de febrero de 2013.

92° En consecuencia, utilizando la base de datos del Censo de Población y Vivienda de 2002, INE, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que en esas manzanas censales habitan 63 personas, las cuales potencialmente podrían haber sido afectadas en su salud. Sin embargo, considerando la distancia entre el emisor y el receptor, así como el nivel de presión sonora medido en el receptor durante la actividad de inspección, es posible indicar que debido al proceso de atenuación por distancia característico de este tipo de agente, el área en la cual se incumple con la norma de ruido corresponde a una superficie de aproximadamente 0,56 hectáreas de un total de 2,7 hectáreas -correspondientes al total de las manzanas censales-, por consiguiente, se podría señalar que la población potencialmente afectada por el ruido emitido por la fuente es menor a 50 personas .

93° En virtud de lo anterior, el bajo número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

iii) En relación al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

94° 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.

95° Don Héctor Gálvez Pascual, como titular de discoteca Bayamón, no se encontraba obligado a implementar medidas de mitigación específicas. Sin embargo, sí se encontraba obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 146/1997, para lo cual, debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas, para ser aplicadas en un local comercial en el cual se reproduce música envasada.

96° Para esto, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el Programa de Cumplimiento, presentado por don Isaac Aravena Navarrete



en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-014-20147, aprobado mediante Resolución Exenta N° 4 / Rol D-04-2014, de fecha 04 de marzo de 2015. Dicho Programa de Cumplimiento contemplaba la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el Pub Restaurant Jhot Pizza, en el cual se realizan actividades similares a las realizadas en la Discoteca Bayamón. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en el procedimiento sancionatorio Rol D-009-2015 seguido contra Restobar Bruttu's, y en el procedimiento sancionatorio Rol D-025-2015 seguido contra de don Luis Marcelo Torres Lemus (Nuevos Pasos Restaurant).

97° En el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual fue retrasado en su oportunidad y hasta la fecha de cumplimiento. Se considera como fecha de cumplimiento aquella en que se encuentra acreditado que se produjo el cese del funcionamiento del local Discoteca Bayamón, esto es, el 18 de julio del año 2013.

98° El costo de dichas medidas se consideran para determinar el beneficio económico, toda vez que don Héctor Gálvez Pascual se encontraba obligado a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 146/1997, cuestión que no hizo.

99° A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Discoteca Bayamón.	Implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos como instalación de sellos para hermeticidad acústica, mejoramiento de la aislación acústica en muro colindante con el denunciante, ubicado en calle Serrano.	1.650.000.-	0,18

100° Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$1.650.000.- Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que don Héctor Gálvez Pascual debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

⁷ El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-014-2014>.



101° Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,9%, estimada en base a la información del rubro económico restaurant/entretención. Para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 04 de febrero de 2013, fecha de la realización de la primera actividad de medición de ruidos en que se constataron los hechos constitutivos de infracción, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha acreditada de cese del funcionamiento del local Discoteca Bayamón, esto es el 18 de julio de 2013, de conformidad al Decreto Alcaldicio N° 1195/2013 de la I. Municipalidad de Cartagena, por medio del cual se caduca la patente municipal del referido establecimiento.

102° El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a don Héctor Gálvez Pascual el haber retrasado incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de los hechos constitutivos de infracción, hasta la fecha del cese de funcionamiento del local Discoteca Bayamón, y asciende a \$97.486, equivalente a 0,18 UTA.

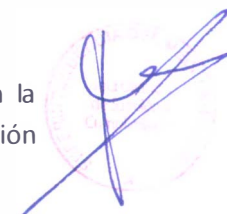
103° Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

104° Cabe hacer presente que, en sus descargos, el presunto infractor señala que habría incurrido en gastos ascendentes a aproximadamente \$1.200.000.- con el objetivo de realizar una serie de reparaciones en el local Discoteca Bayamón. Sin embargo, no se adjunta ningún comprobante que permita acreditar el monto señalado de los trabajos. Asimismo, los únicos trabajos que se vincularían de forma directa a la adopción de medidas para evitar la emisión de ruidos al exterior del local, son la clausura de las ventanas y la implementación en ellas de doble panel de placa carpintera.

105° En relación a lo anterior, la implementación de las medidas referidas en el considerando precedente fue constatada por la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso con fecha 01 de febrero de 2013, dejándose constancia de ellas en la respectiva Acta de Inspección. Sin embargo, considerando la fecha de la inspección, es posible concluir que las medidas se adoptaron de forma previa a la realización de las mediciones de fechas 04 y 16 de febrero de 2013, en que se constataron las excedencias a la norma de emisión de ruidos que dieron origen al presente procedimiento sancionatorio, quedando de manifiesto su ineffectividad. Lo anterior, impide descontar los costos de dichas medidas del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, ya que los hechos constitutivos de infracción se constataron con posterioridad a la implementación de las referidas medidas.

iv) Respecto a la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

106° 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 antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

107° En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 146/1997, por parte de don Héctor Gálvez Pascual. Asimismo, en su calidad de titular del local de uso público Discoteca Bayamón, don Héctor Gálvez Pascual se considera como el único responsable de la infracción imputada.

108° En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en las instalaciones del local, en tanto único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del presunto infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

v) En cuanto a la conducta anterior del infractor.

109° 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.

110° En el presente caso, no se ha constatado la existencia de otros procedimientos sancionatorios previos dirigidos en contra don Héctor Gálvez Pascual por su local "Discoteca Bayamón".

111° En consecuencia, la presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecten nuevamente infracciones por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.

vi) Respecto a la capacidad económica del infractor.

112° La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.



113° En este punto, se constata que de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, don Héctor Gálvez Pascual se encuentra en el tramo de las empresas Micro, específicamente en la Categoría Micro 3, es decir, sus ventas corresponden al tramo entre 600,01 UF a 2.400 UF Anuales.

114° En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción, se tiene que, para este caso concreto, esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

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

115° En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, esta Superintendencia podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

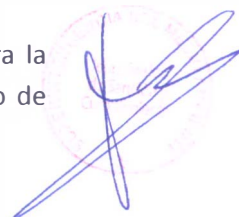
116° En este contexto, se ha estimado relevante en este caso, la actitud del infractor dirigida a la búsqueda de soluciones a los problemas manifestados por los vecinos en relación a la emisión de ruidos molestos desde el local Discoteca Bayamón, destacándose para efectos del presente sancionatorio el cese del funcionamiento del local como Discoteca para ser destinado a otros fines, según consta de las patentes municipales remitidas a esta Superintendencia por la I. Municipalidad de Cartagena mediante Ord. N° 1346 de 29 de diciembre de 2015.

117° Por tanto, se ha considerado que el cese del funcionamiento del local ubicado en Avenida Playa Chica 298, comuna de Cartagena, como Discoteca es una circunstancia que debe ser considerada para la determinación de la sanción.

X. TIPO DE SANCIÓN A APLICAR

118° Según se determinó en la Sección VIII del presente acto, la infracción que da origen al presente procedimiento sancionatorio ha sido calificada como leve. En consecuencia, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, podrá ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

119° Al aplicar las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones elaboradas por esta Superintendencia, se obtiene que en caso de



determinarse la aplicación de una sanción pecuniaria en el presente caso, el monto de la multa correspondiente ascendería a 0,23 UTA.

120° Sin embargo, el artículo 39 de la LO-SMA establece expresamente el límite inferior de la aplicación de multa para las infracciones leves, al indicar que éstas podrán ser objeto de “multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”. De acuerdo a lo anterior, la sanción pecuniaria aplicable de conformidad a la metodología elaborada por esta Superintendencia corresponde a tan sólo un 23% de aquella sanción mínima que correspondería aplicar de conformidad a los límites establecidos en la LO-SMA.

121° En este contexto, se hace presente que además de la función disuasiva que la sanción debe tener, ésta debe asegurar un tratamiento justo y equitativo a los regulados. Ello, requiere de principios de consistencia y flexibilidad en la aplicación de las sanciones por parte de la Autoridad. Un sistema justo y equitativo para la definición de las sanciones debe ser flexible, permitiendo incorporar ajustes que reflejen las diferencias propias del caso específico entre infracciones similares, las cuales tienen, en general, relación con las características del infractor y su conducta.

122° En el presente caso, la aplicación de las circunstancias del artículo 40 LO-SMA, y en particular la baja entidad del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, la reducida capacidad económica del infractor, y el hecho de haber cesado el funcionamiento de la fuente emisora como discoteca / salón de baile con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionatorio, con fecha 18 de julio de 2013, hacen precedente –a juicio de esta fiscal instructora- la aplicación de una sanción no pecuniaria, consistente en la amonestación por escrito.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE

b. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en obtención de un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A) lento, calculado en horario nocturno, con fecha 04 de febrero de 2013, en Zona III; y la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 64 dB(A) y de 58 dB(A) lento calculado en horario nocturno, con fecha 16 de febrero de 2013, en Zona III, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 146/1997, **se propone aplicar la sanción consistente en amonestación por escrito.**



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



C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento