

MCPB

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-054-2016.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al 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° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); 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, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 731, de fecha 8 de agosto de 2016; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 de octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN.

2. Inversiones Paradise S.A., es titular de un establecimiento de esparcimiento denominado "Paradise Restaurant Lounge & Bar", ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2898, Iquique, Región de Tarapacá, el cual genera ruidos como consecuencia de su funcionamiento. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, numeral 3° y 13 del D.S. N° 38/2011, el establecimiento referido, al servir para el desarrollo de actividades esparcimiento, corresponde a una fuente emisora de ruidos afecta al cumplimiento de los límites señalados en la misma norma.

3. Con fecha 30 de enero de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), recepcionó una denuncia ciudadana remitida por la Junta de Vecinos N° 18 "Cavanha", presentada por don José Ponce Escobar y Doña Ruth Salinas Ávalos, en la que declaran representar a la citada Junta de Vecinos, en contra de los locales que se emplazan en la Península de Cavanha de la ciudad de Iquique, a raíz de la proliferación de establecimientos que, teniendo patente municipal de restaurant, realizan actividades propias de pubs, bares, salones de bailes y similares.

4. Con fecha 27 de abril de 2015, esta Superintendencia informó al denunciante, a través del ORD. D.S.C N° 706, la realización de actividades de medición de ruidos, cuyos resultados se encontraban siendo analizados

5. En virtud de lo anterior, con fecha 21 de marzo de 2015, desde las 02:10 hasta las 02:35 hrs, Fiscalizadores de la SMA concurren al domicilio ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2888 (Receptor N° 1), para efectuar mediciones de ruidos de acuerdo a las disposiciones del D.S N° 38/2011, mediante sonómetro marca Cirrus, Modelo CR 162 B, Número de serie G066127, calibrado con fecha 06 de noviembre de 2014.

6. Una vez obtenido el nivel de presión sonora corregido, se procedió a realizar la evaluación de los niveles medidos, para lo cual se homologó la zona donde se encuentra el receptor, concluyendo que el Receptor N° 1, ubicado en un sector habitado, corresponde al subsector Península de Cavanca (SPC), del Plan Regulador de la comuna de Iquique, la que es homologable a Zona II del D.S N° 38/2011 MMA. La referida actividad constó de dos mediciones, ambas realizadas en el interior del inmueble del Receptor N° 1, consignándose los resultados en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 21 de marzo de 2015, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico;

7. Analizados los antecedentes de la actividad de inspección realizada, la División de Fiscalización de la SMA, procedió a elaborar un Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-459-I-NE-IA, el cual fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de la misma, con fecha 01 de junio de 2016, a través del respectivo comprobante de derivación.

8. Con tal objetivo, mediante memorándum N° 451, de fecha 22 de agosto de 2016, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don Sebastián Tapia Camus como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

9. De este modo, a través de la Res. Ex, N° 1, Rol D-054-2016, de fecha 22 de agosto de 2016, se formularon cargos contra Inversiones Paradise S.A, por la superación del nivel de presión sonora fijado para la Zona II, en horario nocturno, el cual corresponde a 59 y 69 dbA, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 21 de marzo de 2015 por Fiscalizadores de la SMA. Se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento, a la Junta de Vecinos N° 18 Cavanca por su calidad de denunciante en el presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

10. Dicha resolución fue notificada al presunto infractor mediante carta certificada el día 1 de septiembre de 2016, como consta en la página web de Correos de Chile, consultando el código de seguimiento 1170049700489.

11. Con fecha 07 de noviembre de 2016, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-054-2016, se resolvió requerir de información a Inversiones Paradise S.A. con el fin de propender a una correcta determinación de la sanción específica que en el caso particular corresponda aplicar, si así procediera.

12. Finalmente, se hace presente que habiendo transcurrido los plazos establecidos en los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, Inversiones Paradise S.A. no presentó programa de cumplimiento, escrito de descargos u otra presentación o alegación en el presente procedimiento sancionatorio, como más adelante se menciona.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

13. El presente procedimiento administrativo, Rol D-054-2016, fue iniciado en contra de Inversiones Paradise S.A, Rol Único Tributario N° 76.320.648-3, titular de "Paradise Restaurant Lounge & Bar", domiciliado en calle Juan Antonio Ríos N° 2898, Iquique, Región de Tarapacá.

IV. CARGO FORMULADO.

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión									
1	La obtención, con fecha 21 de marzo de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 59 y 69 dBA, en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en zona II.	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 horas a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona II	60	45
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)											
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas									
Zona II	60	45									

V. NO SE PRESENTA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DE INVERSIONES PARADISE S.A.

15. Habiendo sido debidamente notificada de la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. 1/Rol D-054-2016, la presunta infractora, Inversiones Paradise S.A., no presentó un Programa de Cumplimiento, tampoco presentó Descargos, ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

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

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

16. 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 crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

17. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

18. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o del presunto infractor.

19. Tal como se indicó en los puntos 5° a 7° del presente acto administrativo, los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por Fiscalizadores de la SMA, que con fecha 21 de marzo de 2015, realizaron mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2898, comuna de Iquique, Región de Tarapacá. Dicha actividad fue registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-459-I-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico. En el referido Informe de Fiscalización, se consigna que la fuente emisora Paradise Restaurant & Lounge Bar, de la titular Inversiones Paradise S.A., ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2898, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, no cumple con lo establecido en el D.S N° 38/2011, obteniéndose un niveles de presión sonora corregido de 59 y 69 dB(A), advirtiéndose de este modo la existencia de superaciones del Nivel de Presión Sonora fijado para la Zona II, en periodo nocturno, correspondiente a 45 dB(A), generándose excedencias de 14 y 24 dB(A) por sobre el máximo establecido.

20. Los detalles del procedimiento de medición indicados en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente y en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-459-I-NE-IA y sus Anexos, se describen en el punto 6° de este Dictamen.

21. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LO-SMA, señala 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 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”. Por su parte, el artículo 8 de la LO-SMA señala “el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”.

22. En consecuencia, la medición efectuada por Fiscalizadores de la SMA, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada en el presente procedimiento.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en 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.

ii. **En cuanto a la no presentación de prueba por parte de Inversiones Paradise S.A.**

23. En el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados descargos ni medios de prueba por parte de Inversiones Paradise S.A., por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto de los hechos constatados por los Fiscalizadores de la SMA, y que ha servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

24. 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 Res. Ex. N° 1/Rol D-054-2016, esto es, la obtención de niveles de presión sonora corregido de 59 y 69 dB(A), en horario nocturno, en un receptor ubicado en zona II, calculado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 21 de marzo de 2015, por Fiscalizadores de la SMA.

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

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

26. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/Rol D-054-2016, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

27. 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.

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

29. 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.

30. 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, literal 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 para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el Informe de Fiscalización DFZ-2015-459-I-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y sus Anexos, 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 resultado de las mediciones realizadas el día 21 de marzo de 2015, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

31. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 21 de marzo, en horario nocturno, se produjo dos excedencias de 14 y 24 dB(A) respecto del límite de presión sonora restablecido en el D.S. N° 38/2011, en la fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar, ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2898, Iquique, Región de Tarapacá, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido de forma reiterada.

32. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es baja en el presente caso, y si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente denunciadas, producto de los ruidos generados por el funcionamiento de la fuente emisora, este riesgo, con los antecedentes tenidos a la vista, no posible afirmar que sea significativo. Se ahondará en el análisis de este punto en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

33. De todo lo anterior se desprende, que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora Paradise Restaurant & Bar, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

34. Finalmente, conforme con lo dispuesto en el literal 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 Mensuales.

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

Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

35. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán

las siguientes circunstancias: “a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰”.

36. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que el presunto infractor, como se indicó, no presentó un programa de cumplimiento, y la fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar, ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2898, no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

37. Respecto al daño, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-459-I-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia y sus Anexos, no permiten confirmar que se haya generado un daño o

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental.

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

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

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

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

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

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

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

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

consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

38. En cuanto al peligro, debe considerarse que, en el presente procedimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-459-I-NE-IA elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y sus Anexos, conforme con lo indicado en el punto 5° y 6° de este dictamen, da cuenta de mediciones de Nivel de Presión Sonora en dB(A), conforme a las disposiciones del D.S. N° 38/2011, realizadas en horario nocturno, el día 21 de marzo de 2015, respecto del funcionamiento del establecimiento Paradise Restaurant Lounge & Bar, ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2898, Iquique, Región de Tarapacá.

39. Según se desprende del Informe de Fiscalización indicado en el punto anterior, las mediciones se efectuaron en dos puntos al interior del domicilio (dormitorios) ubicado en Calle Juan Antonio Ríos N° 2888, con ventana abierta, identificándose este punto como Receptor N° 1. El resultado de las mediciones indicó, que, en el punto evaluado, se produce un exceso de los máximos permitidos por la normativa aplicada, obteniéndose excedencias de 14 y 24 dB(A). Los detalles del procedimiento de las mediciones realizadas, se encuentran descritos en el punto 6° de este dictamen. Cabe indicar que un elemento fundamental en la ponderación del riesgo generado producto de la infracción, es la magnitud de las excedencias en niveles de presión sonora generada, por sobre el límite permitido por la norma. Lo anterior, considerando que la relación entre los valores medidos, expresados en Decibelios A (dBA), se encuentran definidos en una escala de naturaleza logarítmica, lo que implica que para generar un aumento de 3 dBA, es necesario doblar la presión sonora a la cual estaría expuesto el receptor y de 10 veces, cuando la diferencia es de 10 dB.

40. Se hace presente, que el conocimiento científicamente afianzado¹¹ ha señalado, respecto de los efectos del ruido nocturno, que existe una potencial afectación de los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuesta a este tipo de ruido, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, como trastornos del sueño, afectación de la salud mental. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la salud 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 ruido¹². En relación a este último punto, cabe señalar que, aun cuando en el presente procedimiento sancionatorio se tienen por constatadas sólo dos excedencias a la norma referida, es pertinente considerar que el funcionamiento de la fuente emisora en este caso, dada las características de su actividad, se encuentra acotado a determinados días de la semana, en un horario específico.

¹¹ El D.S. N° 38/2011, en su parte considerativa, expone que *"la Organización Mundial de la Salud, OMS, ha publicado un estudio referente al ruido nocturno y sus efectos en la salud, específicamente el documento llamado "Night Noise Guidelines for Europe" (2009), donde se señala que para la prevención primaria de efectos subclínicos adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de la gente se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como límite basado en salud, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, incluyendo grupos más vulnerables como niños, enfermos crónicos y los ancianos"*.

¹² "Guidelines for Community Noise", Organización Mundial de la Salud, 1999.

41. En razón de lo señalado, en consideración de este fiscal instructor, la excedencia de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, constituye riesgo en el caso concreto, el cual será ponderado en atención a las consideraciones anteriormente señaladas, para efectos de la determinación de la sanción específica.

42. Por tanto, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en una ocasión puntual por mediciones realizadas por Fiscalizadores de la SMA, el día 21 de marzo de 2015, indicada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-459-I-NE-IA y sus Anexos, permite inferir que se ha acreditado un peligro que, si bien no se considera significativo, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

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

43. La fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar se encuentra situada en Calle Juan Antonio Ríos N° 2898, de la comuna de Iquique, Región de Tarapacá, cercana a múltiples hogares.

44. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro, no significativo, para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA 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.

45. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, señaló que: “a juicio de estos sentenciadores, no requiere 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”.

46. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar, este fiscal instructor procedió a evaluar el número de habitantes contenidos en las manzanas ubicadas alrededor de la fuente emisora de ruido. Para determinar las manzanas, se consideró una circunferencia alrededor del punto ubicado en el domicilio de la fuente emisora, con un radio de giro de ésta de 105 metros¹³, distancia que resulta de aplicar el criterio de atenuación de ruidos debido a la distancia¹⁴, el que disminuye 6 dB (A) al doblarse la distancia entre la fuente de emisión y el punto de medición de ruido. Así, en el caso concreto, entre la fuente de emisión y el punto donde se midió el ruido que diera lugar a la configuración de la infracción, hay aproximadamente 21 metros. En la siguiente tabla, se muestra el cálculo realizado para encontrar la distancia a la cual

¹³ Distancia más conservadora, que resulta de la medición más alta, vale decir los 24 dB(A).

¹⁴ http://www.ugr.es/~ramosr/CAMINOS/conceptos_ruido.pdf.

no se esperarían excedencia a la norma infringida, utilizado el criterio de atenuación ya descrito, tomando en consideración la medición que dio más excedencia por sobre la norma:

Distancia (m)	Exceso de ruido sobre la norma (dB(A))
21	24
42	18
63	12
84	6
105	0

47. El lugar desde el cual fue realizada la medición de fecha 21 de marzo de 2015, está contenido en la circunferencia resultante, tal como se visualiza en la siguiente figura N° 1:



Figura N°1 – Circunferencia de 105 metros alrededor de la fuente emisora¹⁵.

48. Luego, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que la manzana censal incluida en la circunferencia marcada en la figura previa se identifica con el N° 1101061001070. Conforme a ello, se determinó que en dicha manzana habita una población de 219 personas. Posteriormente, en consideración al hecho que la propagación de la energía sonora se realiza de forma esférica, así como también a su correspondiente atenuación por distancia, la distancia entre emisor y el receptor sensible y el nivel de presión sonora obtenido durante la actividad de fiscalización que, en este caso, sobrepasa la norma en 14 y 24 dB(A) percibidos en el receptor.

¹⁵ La imagen representada es de fecha 20 de marzo de 2015, obtenida a través del software *Google Earth*



Figura N° 2 – Manzana censal más cercanas a la fuente emisora

49. Para lo anterior, complementariamente, se consideró información entregada por el software *Google Earth*, de modo de evaluar el contexto urbano en donde se ubica la fuente, dado que las manzanas no son abarcadas de manera completa por el radio de atenuación determinado. Se consideró como supuesto que en cada casa afectada, habitan un promedio de cuatro residentes, quienes son los sujetos afectados por la infracción. De la figura N°1, es posible contabilizar aproximadamente 24 propiedades, lo que da una cantidad de 96 personas aproximadamente¹⁶. Debe tenerse en consideración que en horario nocturno la mayor parte de estos residentes se encuentran en sus casas, dispuestos a efectuar su descanso diario, el cual es fundamental para su salud.

50. En virtud de lo anterior, el número estimado de personas potencialmente afectadas, será considerado para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

c. En relación al beneficio **económico obtenido con motivo de la infracción**.

51. 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 tres componentes, los cuales ya han sido descritos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

¹⁶ Se debe señalar que si bien dentro de la circunferencia de atenuación de ruidos dibujada sobre la imagen obtenida del software *Google Earth* de fecha 20 de marzo de 2015 (día anterior a la medición realizada), se visualiza la existencia de 2 edificios, estos de acuerdo al análisis realizado a través del mismo software, en su modalidad "Street View", se estimó se encontraban en venta y/o construcción al momento de la medición; por lo que la población residente de dichos edificios no será considerada para efectos de la determinación de la población potencialmente afectada por la infracción.

52. Conforme ha sido señalado, en el presente procedimiento, la presunta infractora no realizó presentación alguna sobre esta materia, por lo que no consta que se haya implementados medidas de mitigación de ruidos en Paradise Restaurant Lounge & Bar.

53. En otro orden de ideas, la fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar, está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/ 2011, para lo cual debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos que debieron haberse implementado en este caso. En este sentido, dado que no se cuenta con antecedentes atinentes a las medidas a implementar en la instalación objeto de cargos, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el Programa de Cumplimiento presentado por don Isaac Aravena Navarrete en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2014¹⁷, aprobado mediante Resolución Exenta N° 4 / Rol D-004-2014, de fecha 4 de marzo de 2015. Lo anterior, dado que se considera estas medidas como una referencia válida y razonable para este caso específico, por cuanto estas son adecuadas e idóneas para implementar en un local comercial de esparcimiento, permitiendo tener a la vista los costos de mercado asociados. Dicho Programa de Cumplimiento dice relación con la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el Pub Restaurant Jhot Pizza, a propósito de la presentación de una denuncia por ruidos molestos generados a consecuencia de la música en vivo y envasada que se tocaba en el lugar, es decir, actividades similares a las realizadas en Paradise Restaurant Lounge & Bar.

54. 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, puesto que Inversiones Paradise S.A, en un escenario de cumplimiento normativo, hubiese llevado a cabo las medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, con anterioridad a la fecha de ocurrencia de la infracción. Para los efectos de la estimación del beneficio, dicho costo de inversión asciende a aproximadamente \$ 2.950.000 (considerando aislamiento acústico en 3 muros colindantes y sellos de aislamiento acústico en muros y techumbres), el cual, de acuerdo a los antecedentes con que se cuenta en este procedimiento sancionatorio, no habría sido incurrido hasta la fecha presente, puesto que el infractor no ha implementado las medidas descritas anteriormente, como tampoco otras posibles medidas para disminuir o mitigar los ruidos. Es por este motivo, y por la naturaleza de la infracción cometida, que el beneficio económico se configura en este caso a partir de haber evitado incurrir en los costos señalados. Lo anterior, sin perjuicio que la empresa requiere igualmente adoptar las medidas señaladas para la continuación del funcionamiento del local nocturno en conformidad con las exigencias establecidas en el D.S.38/2011.

55. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,5%, estimada en base a información de referencia del sector entretenimiento, y una fecha estimada de pago de multa al 30 de enero de 2017.

56. Finalmente, de acuerdo a lo anteriormente señalado y al método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, asciende a **5,2 UTA**.

¹⁷ 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>.

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

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

Costo que Origina el beneficio	Tipo de costos	Costos evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Paradise Restaurant Lounge & Bar	Costos evitados por falta de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido (Mejorar aislamiento acústico en muros y techumbres).	2.950.000.-	5,2

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

59. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S N° 38/2011, por parte de Inversiones Paradise S.A., titular de la fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar.

60. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la presunta infractora reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

61. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Inversiones Paradise S.A., titular y responsable de la fuente emisora Paradise Restaurant Lounge & Bar.

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

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

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

63. La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción, así como a la proporcionalidad del monto de una multa en relación a dicha capacidad.

64. En este punto, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-054-2016, de fecha 07 de noviembre de 2016, esta Superintendencia realizó un requerimiento de información a Inversiones Paradise S.A., a través del cual se le solicitó la entrega de documentación que acreditara la totalidad de los ingresos percibidos durante el año 2015. Este requerimiento tuvo por objeto contar con antecedentes que permitiesen estimar la capacidad económica del infractor, de manera de incorporar esta información en el análisis realizado para la determinación de la sanción aplicable. Sin embargo, el presunto infractor no respondió al requerimiento realizado.

65. La falta de respuesta al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia ha redundado en la existencia de restricciones para considerar la capacidad económica del infractor en la determinación de la sanción aplicable, limitando las posibilidades de disminuir la referida sanción en atención a dicha circunstancia.

66. Pese a esto, esta Superintendencia ha instruido procedimientos sancionatorios seguidos contra establecimientos cuyo funcionamiento y características son similares a las operadas por Inversiones Paradise S.A., esto es, lugares de esparcimiento, preferentemente nocturno; ubicados en sectores turísticos y de alta afluencia de público. En efecto, en el expediente sancionatorio Rol D-015-2015, seguidos contra “El Toro Restorán SpA”, se determinó – de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico, proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos (SII) - que se encuentra en el tramo de las empresas de Menor Tamaño, categoría Pequeña 3. Lo anterior, permite establecer que las ventas anuales de la Empresa se encuentran en el rango de 10.000 a 25.000 UF.

67. En razón de lo expuesto, se asumirá para efectos del presente procedimiento sancionatorio que Inversiones Paradise S.A. se encuentra en la categoría Pequeña 3 de conformidad a la clasificación por tamaño económico que realiza el SII.

68. Se debe señalar que las referencias utilizadas en los considerandos 53° y 66° de este dictamen, para determinar las medidas idóneas necesarias a implementar por Inversiones Paradise S.A para mitigar los ruidos desde sus instalaciones y su capacidad económica, corresponden a dos casos de referencia distintos, ya que como se señaló anteriormente, se carece dentro del presente procedimiento de dicha información y estas fueron seleccionadas de manera de utilizar la referencia más representativa para cada caso.

69. En virtud de lo señalado con anterioridad, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción.

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

70. 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.

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

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

72. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona II en horario diurno, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S N° 38/2011, se propone aplicar la sanción consistente en multa de **8** unidades tributarias anuales (**8 UTA**).

Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Acción	Firma Jefa División de Sanción y Cumplimiento
Revisado y aprobado	

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-054-2016