



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-010-2017.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristian Franz Thorud en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 424, de fecha 12 de Mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 559, de 9 de junio de 2017, que establece Orden de Subrogación; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Res. Ex. N° 1002, de 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (En adelante, "D.S. N° 38/2011"); la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 1221, de 28 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija los Programas y Subprogramas Sectoriales de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión para el año 2016; y en la Resolución Exenta N° 1.600, 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DEL PROYECTO.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-010-2017, fue iniciado en contra del Sr. Fernando Manuel Larenas Díaz (en adelante, "el denunciado"), cédula nacional de identidad N° [REDACTED] domiciliado en José Francisco Vergara N° 243, Quilicura, Región Metropolitana.

2. El denunciado es administrador del establecimiento "Costa Azul", ubicado en José Francisco Vergara N° 243, Quilicura, Región Metropolitana. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios gastronómicos y producción de eventos musicales por medio de música en vivo y envasada. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 1 y 13 del D.S. N° 38/2011, al tratarse de una actividad productiva, el referido establecimiento corresponde a una Fuente Emisora de Ruido.

III. ANTECEDENTES.

3. Con fecha 07 de enero de 2014, don Edgar Soto Guajardo (en adelante, "el denunciante") denunció ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") la emisión de ruidos molestos generados por el funcionamiento del local administrado por el denunciado, a un costado de su propiedad. En su denuncia se señala que el aludido local no contaría con la infraestructura necesaria para funcionar, realizando actividades de jueves a domingo hasta las 4 de la mañana y generando un ruido que sobrepasaría los 50 decibeles, lo que afectaría la calidad de vida de su familia. Agrega haber hecho una denuncia el año 2013¹ ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, la "SEREMI de Salud R.M."), la cual inició un sumario tras detectar, en fiscalización realizada con fecha 23 de noviembre de 2012, a las 23:58 hrs., la superación de la norma en 20 dB(A), emitiéndose la sentencia respectiva por parte del Tribunal Sanitario, que aplicó una multa con fecha 3 de enero de 2013, la cual, según expresa el denunciante, habría derivado a esta Superintendencia en el marco de sus nuevas competencias;

4. Que, con fecha 18 de marzo de 2014, mediante el Ord. U.I.P.S. N° 351, esta Superintendencia informó a don Edgar Soto Guajardo que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería informado a la división encargada de la elaboración de los programas y subprogramas de fiscalización;

5. Que, con fecha 20 de junio de 2014, mediante el Ord. N° 3919, la SEREMI de Salud R.M. formuló una denuncia por ruidos molestos ante esta Superintendencia, en contra del restaurant "Costa Azul", aduciendo que tras la sentencia del Tribunal Sanitario, de enero de 2013, el denunciado no había implementado las medidas de mitigación correspondientes, razón por lo cual y ante una nueva denuncia de don Edgar Soto Guajardo de fecha 29 de marzo de 2013, funcionarios de la citada SEREMI efectuaron una visita de inspección en la casa del denunciante con fecha 26 de abril de 2014, a las 23:28 horas, realizando mediciones de ruido que dieron como resultado un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 69 dBA Lento, superando el límite máximo permisible para Zona II, en horario nocturno, en 19 dB(A);

6. Que, con fecha 5 de septiembre de 2014, mediante el Ord. D.S.C. N° 1165, esta Superintendencia informó a la SEREMI de Salud R.M. que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería incorporado al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de este Servicio;

7. Que, con fecha 29 de septiembre de 2016, la SMA recepcionó una nueva denuncia en contra del denunciado, por parte de doña Edith Valladares Larenas, quien manifestó la existencia de ruidos molestos y música en alto nivel, desde los miércoles hasta los sábados, de 12:00 a 05:00;

8. Que, con fecha 29 de septiembre de 2016, la SMA recepcionó una nueva denuncia de don Edgar Soto Guajardo, expresando que a pesar de haber disminuido un tiempo los ruidos provenientes del local denunciado luego del sumario sanitario iniciado por la SEREMI de Salud R.M., éstos aún persistían de jueves a domingo, desde las 22 horas y hasta las 5 de la mañana, lo cual no permitía a él ni a su familia vivir tranquilos,

¹ Revisados los antecedentes, la denuncia se realizó el 24 de agosto de 2012.

encontrándose estresados y agobiados, por lo que solicitó se hiciera una nueva fiscalización por parte de esta Superintendencia

9. Que, con fecha 4 de octubre de 2016, la SMA recepcionó una nueva denuncia en contra del denunciado, por parte de doña Stephanie Barrientos Guajardo, quien expresa que desde hace cinco años que el funcionamiento del restaurant "Costa Azul" provocaba ruidos fuertes y molestos, de miércoles a sábados, habiendo eventos incluso los lunes, debido a que no contaría con la acústica adecuada para la realización de tocatas en vivo, por lo que solicitó a esta Superintendencia realizar las fiscalizaciones correspondientes;

10. Que, con fecha 24 de octubre de 2016, la SMA recepcionó otra denuncia en contra del citado restaurant, por parte de doña Ginger Acosta Morales, quien manifestó que el funcionamiento de este recinto con música en vivo, sin contar con las medidas mínimas para aislar el ruido entorpecía el descanso de todos los vecinos que vivían alrededor del establecimiento;

11. Que, con fecha 28 de octubre de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 2009, esta Superintendencia informó a doña Stephanie Barrientos Guajardo que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería incorporado al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de este Servicio;

12. Que, al mismo tiempo, mediante la Carta D.S.C. N° 2008, de 28 de octubre de 2016, esta Superintendencia informó al administrador del pub restaurant "Costa Azul" sobre la recepción de una denuncia por emisión de ruidos molestos provenientes del local aludido, lo cual podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, haciendo presente que este Servicio podría iniciar un procedimiento sancionatorio por ello, señalando las sanciones que éste podría significar y solicitando informar a esta Superintendencia acerca de la implementación de cualquier medida asociada con la Norma de Emisión referida;

13. Que, con fecha 7 de diciembre de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 2149, esta Superintendencia informó a doña Ginger Acosta Morales que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería incorporado al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de este Servicio;

14. Que, al mismo tiempo, mediante la Carta D.S.C. N° 2148, de 7 de diciembre de 2016, esta Superintendencia informó al administrador del pub restaurant "Costa Azul" sobre la recepción de una denuncia por emisión de ruidos molestos provenientes del local aludido, lo cual podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, haciendo presente que este Servicio podría iniciar un procedimiento sancionatorio por ello, señalando las sanciones que éste podría significar y solicitando informar a esta Superintendencia acerca de la implementación de cualquier medida asociada con la Norma de Emisión referida;

15. Que, con fecha 28 de diciembre de 2016, mediante el Ord. D.S.C. N° 2213 y Ord. D.S.C. N° 2211, esta Superintendencia informó a doña



Edith Valladares Larenas y a don Edgar Soto Guajardo, respectivamente, que sus denuncias habían sido recepcionadas y que sus contenidos serían incorporados al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de este Servicio;

16. Que, asimismo, con fecha 28 de diciembre de 2016, mediante la Carta D.S.C. N° 2212, esta Superintendencia informó al representante legal del restaurant "Costa Azul" sobre la recepción de denuncias por emisión de ruidos molestos provenientes del local aludido, lo cual podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos, haciendo presente que este Servicio podría iniciar un procedimiento sancionatorio por ello, señalando las sanciones que éste podría significar y solicitando informar a esta Superintendencia acerca de la implementación de cualquier medida asociada con la Norma de Emisión referida;

17. Que, con fecha 12 de enero de 2017, la División de Sanción y Cumplimiento efectuó la Solicitud de Fiscalización N° 9-2017 a la División de Fiscalización, con el objeto de que esta última concurriera al lugar de los hechos a efectuar la correspondiente fiscalización;

18. Que, con fecha 27 de enero de 2017, mediante comprobante de derivación respectivo, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-49-XIII-NE-IA (en adelante, "el Informe"), mismo que detalló las actividades de fiscalización realizadas por un funcionario de la SEREMI de Salud R.M. a la faena denunciada;

19. Que, en dicho informe se adjuntó el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 10 de diciembre de 2016, la cual constató que primeramente se había concurrido al lugar el día 3 de diciembre de 2016, a las 00:15 horas, fecha en la cual no se pudo realizar la medición de ruidos correspondiente debido al ruido ambiente presente en el lugar, ocasionado por actividades externas al local denunciado. En la referida Acta se manifestó que, en razón de lo anterior, personal de la SEREMI de Salud R.M. volvió a hacer una nueva visita de inspección el 10 de diciembre de 2016, entre las 02:10 y las 02:20 horas, procediendo a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en un receptor ubicado en un sector cercano a la fuente emisora identificada como restaurant "Costa Azul". Cabe señalar que tal como se indicó en las Fichas de Medición de Ruido, anexas al Informe, no existía otra fuente generadora de ruidos en el sector, y que el ruido de fondo no afectó a la fuente medida;

20. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición, el receptor correspondía a una vivienda en que habitaba uno de los denunciados del presente procedimiento sancionatorio, domicilio ubicado en calle Los Carrera N° 428, y en él se realizaron tres mediciones, todas externas. La ubicación geográfica del punto de medición se detalla en la Tabla N° 1:

Tabla N° 1: Ubicación Geográfica del Punto de Medición

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6306602.53	338685.26

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19S



División de Sanción y Cumplimiento

21. Que, el instrumental de medición fue un sonómetro marca Larson Davis, modelo LXT1, número de serie 2626, con Certificado de Calibración de fecha 29 de noviembre de 2016 y Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, con Certificado de Calibración de fecha 28 de noviembre de 2016;

22. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor sensible y por consiguiente se realizó la medición respectiva, establecidas en el Plan Regulador Comunal de Quilicura, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona H1. La zona donde se ubican los receptores es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011², según lo señalado en el Memorándum DFZ N° 78/2017, de 13 de febrero de 2017, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A);

23. Que, en el Informe de Fiscalización se consignó el incumplimiento a la norma de referencia, D.S. N° 38/2011. En efecto, las mediciones que se realizaron en el patio de la vivienda donde habitaba el Receptor sensible, en horario nocturno (entre 21:00 hrs y 07:00 hrs), registraron una excedencia de 34 dB(A), sobre el límite establecido para la Zona II. Los resultados de medición de ruido en el Receptor se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de mediciones de ruido en Receptor

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Único (Externa)	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	79	0	II	45	34	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-49-XIII-NE-IA.

24. Que, en la sección de Observaciones de la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido no se agregan datos;

25. Que, mediante Memorándum N° 73/2017, de fecha 7 de febrero de 2017, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a doña Leslie Cannoni Mandujano como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Maura Torres Cepeda, como Fiscal Instructora Suplente;

26. Que, con fecha 21 de febrero de 2017, se dictó por parte de la SMA la Resolución Exenta N° 1/D-010-2017, que Formula Cargos que Indica a Fernando Manuel Larenas Díaz, Rut. [REDACTED] dando inicio al procedimiento administrativo sancionador en contra del titular ya individualizado, en calidad de titular del recinto restaurant "Costa Azul". A su vez, se otorgó el carácter de interesados en el procedimiento a don Edgar Soto

² La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 29, como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."



Guajardo, doña Edith Valladares Larenas, doña Stephanie Barrientos Guajardo y a doña Ginger Acosta Morales.

27. Que, con fecha 22 de febrero de 2017, la resolución descrita en el punto anterior fue remitida al denunciado mediante Carta Certificada por Correos de Chile, entendiéndose notificada el día 1 de marzo de 2017. Lo anterior consta en registro de Correos de Chile, adjunto al expediente del presente procedimiento administrativo sancionador.

28. Que, con fecha 11 de octubre de 2017, y debido a razones de distribución interna, se modificó el Fiscal Instructor Titular del procedimiento sancionatorio, y se designó a Mauro Lara Huerta, pasando a ser Fiscal Instructora Suplente doña Leslie Cannoni Mandujano.

29. Que, con fecha 19 de octubre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-010-2017, se solicitó al denunciado Fernando Manuel Larenas Díaz que informe y describa cualquier tipo de medida adoptada asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011, y que informe declaración de renta año tributario 2017 y, en forma complementaria, estados financieros que acrediten utilidades y pérdidas de la empresa, correspondientes al año 2016.

30. Que, con fecha 19 de octubre de 2017, se notificó personalmente a Fernando Manuel Larenas Díaz la Resolución Exenta N° 2/Rol D-010-2017.

31. Que, con fecha 25 de octubre de 2017, don Fernando Manuel Larenas Díaz presentó en esta Superintendencia respuesta a Res. Ex. N° 2/Rol D-010-2017, acompañando certificado emitido por Propiedades Santa Fe por medio del que certifica la terminación del contrato de arriendo del terreno en el que se ubica el recinto "Restaurant Costa Azul", aviso de término del mismo contrato, información financiera del titular, cuatro cartas firmadas por quienes indican ser vecinos del recinto, por medio de las que declaran que el titular ha tomado las medidas necesarias con el fin de disminuir los ruidos molestos, y fotografías de la instalación de paneles.

32. Finalmente, con fecha 26 de octubre de 2017, don Fernando Manuel Larenas Díaz envió a este Fiscal Instructor, por correo electrónico, anexo a la respuesta a Res. Ex. N° 2/Rol D-010-2017, por medio del que acompañó facturas que acreditan el costo de la instalación de los paneles en el recinto.

IV. CARGO FORMULADO

33. 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 10 de diciembre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 79 dBA, medido en el receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, título IV, artículo séptimo: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="805 865 1216 983"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas (dBA)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas (dBA)	II	45
Zona	De 21 a 7 horas (dBA)					
II	45					

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE FERNANDO MANUEL LARENAS DÍAZ

34. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 1 de marzo de 2017, este no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, ni tampoco presentó descargos ante esta Superintendencia.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

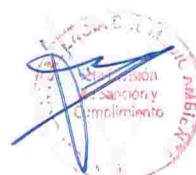
35. El artículo 53 de la LO-SMA establece como requisito mínimo del Dictamen señalar la forma cómo se han comprobado los hechos que fundan la Formulación de Cargos.

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

37. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica³.

38. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma,

³ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavorari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pag., 282



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.

39. 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".

40. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de la SEREMI de Salud R.M., tal como se estableció en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 10 de diciembre de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en el Certificado de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División.

41. En consecuencia, para efectos de este dictamen, es necesario considerar el procedimiento de medición realizado, mismo que consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2017-49-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el punto 19 de este dictamen.

42. En el presente caso, tal como se indicó, Fernando Manuel Larenas Díaz no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. Tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el 10 de diciembre de 2016.

43. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la SEREMI de Salud R.M., realizada el día 10 de diciembre de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 79 dB(A), tomado desde el patio del domicilio ubicado en calle Los Carrera N° 428, comuna de Quilicura, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

44. Por tanto, la medición efectuada por funcionarios de la SEREMI de Salud R.M. en el presente procedimiento administrativo sancionador, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada durante el procedimiento.

VII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LAS INFRACCIONES.

45. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos



científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la Formulación de Cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-010-2017, esto es, la obtención, con fecha 10 de diciembre de 2016, de un nivel de presión sonora corregido de 79 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona II, por un funcionario de la SEREMI de Salud R.M., cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia.

46. Teniendo presente los antecedentes que obran en este procedimiento, y que esta Superintendencia no contó con otra información proporcionada por el titular adicional a la que se tenía al momento de la formulación de cargos, la infracción quedará configurada.

VIII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

47. 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.

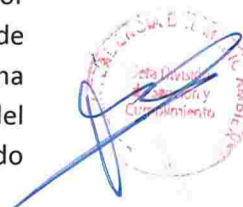
48. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36, número 3, de la LO-SMA, establece que *“Son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave, de acuerdo con lo previsto en los números anteriores.”*

49. En este sentido, se propuso en la Formulación de Cargos calificar el hecho como leve, pues se estimó que no era 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, en especial considerando que no se presentaron nuevos antecedentes, y por las razones que a continuación se expondrán.

50. En primer lugar, para la infracción formulada en el presente procedimiento solo podría aplicarse la causal contenida en la letra b), del numeral 2, del artículo 36 de la LO-SMA, que establece que *“2.- Son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente (...) b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población”*.

51. En este sentido, el Informe de Fiscalización Ambiental no da cuenta de otro elemento que genere riesgo, además de la excedencia de NPC obtenido el día 10 de diciembre de 2016.

52. Sin perjuicio de lo anterior, este Instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo tienen un funcionamiento periódico de trabajo. Por lo tanto, se considera que existe una alta probabilidad que haya habido emisiones de ruidos molestos, provenientes del establecimiento denunciado, de forma continua, durante gran parte de la semana, en período



nocturno. De lo anterior, es posible inferir razonablemente que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora de ruidos presenta una frecuencia de funcionamiento alta.

53. Lo anterior ha sido reafirmado en comunicaciones previas y posteriores al ingreso de la denuncia, en que los denunciantes han manifestado que el restaurant emite ruidos entre los días jueves y domingo. Esta última circunstancia también se puede reafirmar conforme a una fiscalización previa realizada por la SEREMI de Salud R.M., con fecha 26 de abril de 2014, hallando superación respecto al máximo permitido por la norma en la diligencia.

54. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de don Fernando Manuel Larenas Díaz, ha configurado un riesgo para la salud de la población. Sin embargo, en el presente procedimiento no constan antecedentes que permitan concluir que este riesgo reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este dictamen.

55. En conclusión, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos, por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

56. 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. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN.

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

57. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA; amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), clausura temporal o definitiva, y revocación de la RCA.

58. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *"Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales"*.



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

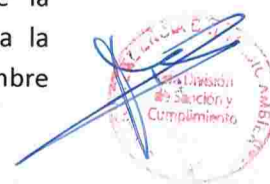
60. En este sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios a ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los que han sido expuestos en la "Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales" (en adelante "Bases Metodológicas"), aprobada mediante Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

61. El artículo 40 de la LO-SMA establece que, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponderá 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 3º.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción".*

62. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N° 1.002, de fecha 29 de octubre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, aprobó el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de noviembre de 2015 (en adelante "las Bases Metodológicas").



63. Las Bases Metodológicas, además de precisar la forma de aplicación de cada una de estas circunstancias, establecen que, para la determinación de las sanciones pecuniarias que impone esta Superintendencia, se realizará una adición entre un primer componente, que representa el beneficio económico derivado de la infracción, y una segunda variable, denominada “componente afectación”, que representa el nivel de lesividad asociado a cada infracción.

64. A continuación, se ponderarán las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, comenzando por el análisis del beneficio económico obtenido como consecuencia de las infracciones, siguiendo con la determinación del componente de afectación. Este último se calculará en base al valor de seriedad asociado a cada infracción, el que considera la importancia o seriedad de la afectación que el incumplimiento ha generado. El componente de afectación se ajustará de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución, considerando también el factor relativo al tamaño económico de la empresa.

65. Dentro de este análisis se exceptuarán las circunstancias asociadas a las letras g) y h) del artículo precitado, puesto que, en el presente procedimiento, la empresa no presentó programa de cumplimiento, y el proyecto no se ha ejecutado en un área silvestre protegida.

a. Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

66. 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, cuyo método de estimación se encuentra explicado en el documento Bases Metodológicas. De acuerdo a este método, el citado beneficio puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, de una disminución en los costos, o de una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de dos aspectos: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

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

68. Conforme se ha establecido en el presente procedimiento, el infractor no presentó descargos, sin embargo, con fecha 25 de octubre de 2017, don Fernando Manuel Larenas Díaz presentó en esta Superintendencia antecedentes que apuntan a la ejecución de medidas de mitigación de ruidos en el recinto, los que serán ponderados a continuación.

69. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para las instalaciones del establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si estaba obligada a cumplir con los niveles máximos



División
de Sanción y
Cumplimiento

de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado por su propia iniciativa, y de forma oportuna, las medidas orientadas a dicho objetivo.

70. Luego, para la configuración del escenario de cumplimiento, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para un recinto tipo discoteca.

71. De acuerdo a los antecedentes presentados por el Sr. Fernando Larenas en respuesta a Res. N° 2/Rol D-010-2017, como medida de mitigación de ruidos, revistió el escenario con paneles acústicos de poliuretano expandido de 10 centímetros en una plancha de terciado de 10 milímetros y el cierre perimetral del patio trasero con paneles de poliuretano de 20 centímetros. De acuerdo a las facturas presentadas, el proyecto de insonorización fue realizado por el Sr. Cristian Lizardi, Ingeniero en prevención de riesgos y medio ambiente. En adición a las medidas tomadas por el titular, se adjuntaron cartas firmadas por vecinos directos del recinto, que declaran que el Sr. Fernando Larenas ha tomado las medidas necesarias dentro de lo posible con el fin de disminuir los ruidos molestos con su funcionamiento. En base a lo recién mencionado, se estima pertinente contemplar la medida tomada por el titular como una medida efectiva para el control de la emisión de ruidos y se considerará como un costo retrasado en el cálculo del beneficio económico.

72. No obstante, al ser una superación de 34 dB(A) a la norma de ruidos y al no existir mediciones de ruido posteriores a la instalación de los paneles en los receptores afectados, a juicio de este fiscal instructor, se hace imposible acreditar el íntegro cumplimiento del D.S N°38/2011, considerando únicamente los antecedentes presentados por la empresa. De esta forma, para garantizar un correcto funcionamiento de las actividades del Restaurant Costa Azul, se estima necesario que se agreguen nuevas medidas mitigatorias. Para ello, se usarán como referencia las propuestas contenidas en el Programa de Cumplimiento (en adelante, el "PdC") del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, "Discoteca Casa Salud".

73. En relación al costo de implementación de los paneles acústicos, se considerará éste como un costo retrasado, tomando como fecha de ejecución de la acción el día 26 de octubre de 2017, según las facturas electrónicas presentadas. El valor sin IVA de los paneles y trabajos de instalación fue de \$3.262.800 pesos chilenos, equivalentes a 5,82 UTA.

74. Por otra parte, se estima que las medidas adicionales que debió haber ejecutado el titular, son la instalación de una segunda puerta adicional en la salida al patio posterior del local y la instalación de limitadores de audio⁴. Dichas medidas se considerarán como costos evitados para efectos del cálculo del beneficio económico y se estima un valor sin IVA de \$3.000.000 de pesos chilenos.⁵

⁴ El limitador de sonido es un dispositivo, cuyo objeto es controlar el nivel máximo de presión sonora generada por un equipo de música en todo su espectro de audio.

⁵ El valor de segunda puerta adicional en el patio posterior se estimó en tomando como referencia al presentado en la Acción N° 1 del PdC de "Discoteca Casa Salud", mientras que para la instalación de un limitador de ruido, se consideró la mitad del costo de la Acción N° 5 del mismo PdC, dado que dicha acción estaba considerada para dos salones, y en el caso de Pub Costa Azul, solo cuenta con un salón.



75. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,7% estimada en base al balance general y a los estados financieros entregados por el titular en la respuesta a la Res. Ex. N° 2/Rol D-010-2017. Por otra parte se considerará que el titular debió haber puesto en marcha las acciones tendientes a disminuir el ruido desde la fecha de fiscalización realizada, que corresponde al 10 de diciembre de 2016, y una fecha estimada de pago de multa estimada al 28 de noviembre de 2017.

76. De acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción, asciende a 5,1 UTA.

77. A continuación, la Tabla N° 3 refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3: Beneficio Económico

Tipo de costo	Medida	Costos (pesos)	Costos (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Costa Azul".	Costos retrasados por instalación de paneles inyectados con poliuretano en el escenario y patio trasero.	\$ 3.262.800.-	5,82	0,38
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Costa Azul".	Costo evitado por instalación de doble puerta a la salida del patio posterior.	\$ 1.000.000.-	1,78	1,55
Costos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Costa Azul".	Costo evitado por instalación de limitadores de audio.	\$ 2.000.000.-	3,57	3,08

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

b. Componente de afectación

b.1. Valor de seriedad

79. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un "Puntaje de Seriedad" al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema de control ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado y el número de personas cuya salud pudo afectarse, quedando excluidas del análisis las letras g) y h) del artículo



40 de la LO-SMA, y el análisis relativo a la vulneración al sistema de control ambiental, debido a que en el presente caso, no resultan aplicables.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).

80. En relación a esta circunstancia, cabe recordar, de forma preliminar, que en esta disposición la LO-SMA no hace alusión específica al “daño ambiental”, como sí lo hace en otras de sus disposiciones, por lo que para esta letra, el concepto de daño comprende todos los casos en que se estime que exista un menoscabo o afectaciones a la salud de la población o al medioambiente o a uno o más de sus componentes, sean significativos o no, reparables o no reparables.

81. Por otro lado, la expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas. Ahora bien, 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 el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

82. Respecto al daño, en el presente caso no se presentaron antecedentes que permitan confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, así como a la salud de las personas, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

83. Sin embargo, cabe tener en consideración que el ruido en altos niveles, puede tener efectos nocivos en la salud de las personas. En efecto, las investigaciones existentes se refieren al ruido como un factor que produce enfermedades asociadas al estrés, así como también enfermedades cardíacas, alta presión sanguínea, accidentes cerebrovasculares, úlceras y otros problemas digestivos.⁶

84. En cuanto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En el caso particular del “Restaurant Costa Azul”, se evidencia molestia recurrente por parte de los denunciantes, que han visibilizado el problema en reiteradas ocasiones, tanto en esta sede como en otras sedes administrativas. Tal es el caso de la denuncia presentada por Edgar Soto en Seremi de Salud R.M, que derivó en una fiscalización por ruidos en la casa del denunciante realizada el 26 de abril del 2014, detectándose una excedencia de 19 dB(A) respecto de D.S. N°146/97. A esta denuncia, se suman las realizadas

⁶ Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency. [en línea] <<http://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm>>: “Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however.” [Consultado por última vez el 19 de mayo de 2017].



por Edith Valledares el 29 de junio de 2016, por Edgar Soto en la misma fecha, por Stephanie Barrientos con fecha 04 de octubre de 2016 y por Ginger Acosta con fecha 24 de octubre de 2016, todas presentadas ante esta Superintendencia. Los antecedentes individualizados en este párrafo son ilustradores respecto de la magnitud y persistencia del problema.

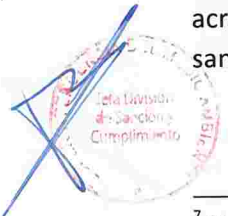
85. Por tanto, conforme a los antecedentes que constan dentro del procedimiento sancionatorio, se evidenció la excedencia de ruidos en 19 dB(A) de acuerdo al D.S. N°146/97, conforme a la medición realizada por la SEREMI de Salud RM con fecha 26 de abril de 2014, y la superación a la norma de Ruidos del D.S. 38/2011 en 34 dB(A), medición realizada por esta Superintendencia con fecha 10 de diciembre de 2016.

86. Ahora bien, cabe tener en consideración que la "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud⁷ es una referencia respecto a cómo los niveles de presión sonora afectan a la salud de las personas. Ésta guía, proporciona evidencias que acreditan cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora, determinado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud, no debe exceder de los 40 dB(A) para una exposición media nocturna. Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 dB(A), puede desencadenar en hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía, se indica que hay evidencia que apunta a 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.

87. De esta forma, considerando las mediciones de ruidos realizadas en 2014 y 2016, se evidencia que existe una superación en ambas fiscalizaciones, por sobre los 55 dB(A), las que pueden desencadenar un potencial riesgo a la salud de las personas. Esta situación será ponderada dentro del cálculo del factor de seriedad, al ser una superación reiterada y elevada a la norma de ruidos.

88. Por otra parte, en relación con la temporalidad o frecuencia en que se ejecuta la actividad emisora de ruido, y considerando la información entregada por los denunciantes y constatada en las fiscalizaciones, se acreditó que ésta se ha desarrollado en horario nocturno durante los fines de semana. En base de lo anterior se puede inferir la fuente de ruido tiene una frecuencia media en el desarrollo de la actividad

89. De lo anteriormente indicado, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al establecimiento, producto de los ruidos emitidos por el Restaurant Costa Azul, ubicado en la comuna de Quilicura. Por tanto, las superaciones de los niveles de presión sonora señalados en las fiscalizaciones del 26 de abril del 2014 según el D.S. N°146/97 y del 10 de diciembre de 2016 según el D.S. N°38/11, permiten inferir que se ha acreditado un peligro, que será considerado como de importancia media en la determinación de la sanción específica.



⁷ 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.

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

90. La Fuente Emisora "Restaurant Costa Azul" se encuentra situada en, en la comuna de Quilicura, Región Metropolitana, que corresponde a una zona urbana habitada, en específico en la zona H1 del Plan Regulador Comunal de Quilicura.

91. 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 para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de 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.

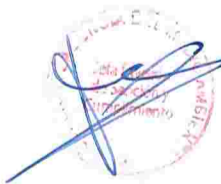
92. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, señaló que: *"a juicio 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 SEREMI de Salud R.M. realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997"*

93. En este sentido, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la Fuente Emisora "Restaurant Costa Azul", se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven afectados producto de las emisiones de ruido de dicha fuente. En primera instancia se estableció el radio de influencia de la fuente de ruido, para luego determinar el número de personas afectadas, intersectando los datos del Censo 2002 con el área de influencia de la fuente emisora de ruido.

94. Para determinar el área de influencia, se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye en un factor de 6dB(A) la presión sonora. Para lo anterior se utilizó la expresión que determina que, la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, según la expresión contenida en la Imagen N° 1, donde r es la distancia a la que se desea estimar la presión sonora, L_p es la presión sonora en el punto r , r_x es la distancia a la cual se realizó la medición de ruido desde la fuente emisora y L_x es la presión sonora medida en el punto de fiscalización.

Imagen N° 1: Expresión que determina el Área de Influencia

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



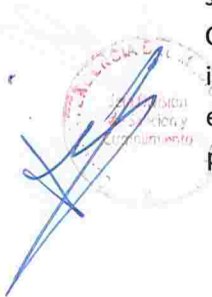
95. Utilizando el punto de medición de ruidos del acta de inspección del 10 de diciembre de 2016, Coordenadas UTM Datum WGS84, 6306627,50 N; 338716,37 E, se estableció que la distancia al Restaurant Costa Azul es aproximadamente entre 8 a 15 metros, la cual puede variar si se considera la distancia al punto más cercano, la distancia al centro del recinto, o la distancia al patio exterior, según las mediciones realizadas con la herramienta Google Earth Pro. Para estos efectos, se considerará el escenario conservador que entregaría un área de influencia menor según el modelo antes expresado. Lo anterior se justifica en que el modelo utilizado considera que la emisión de ruido se transmite en campo abierto, y si bien el sector de Quilicura no presenta edificaciones altas, las casas y árboles del sector influyen en atenuar la propagación del sonido. De esta forma, considerando que la medición realizada en terreno fue de 79 dB(A), considerando el acta de inspección el terreno, la que indica que el sector en el que habita el denunciante corresponde a la Zona II del DS N°38/2011, y considerando que la Zona indicada establece un límite permisible de nivel de ruido de 45 dB(A), se concluye que el área de influencia tiene una circunferencia de 401 metros de radio, desde la fuente emisora de ruido.

Imagen N° 2: Área de Influencia de la Fuente Emisora de Ruido



Imagen N° 1. Fuente: Elaboración propia.

96. Una vez determinada el área de influencia, se procedió a intersectar dicha superficie con los valores poblacionales por manzanas censales del Censo 2002. Considerando aquellas manzanas que contienen viviendas dentro del área de influencia, y aplicando un factor de corrección estimado para aquellas manzanas que se encuentran cortadas por el perímetro del área de influencia, se estima que un total de 5407 personas se encuentran potencialmente afectadas por la fuente emisora de ruido.



97. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, debido a que, si bien no existen antecedentes que acrediten la afectación de la salud de la población producto de la actividad generadora de ruido del recinto administrado por Fernando Manuel Larenas Díaz, si existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

b.2. Factores de incremento

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma (letra d).

100. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. 38/2011 por parte de don Fernando Manuel Larenas Díaz.

101. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora "Restaurant Costa Azul", como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

102. 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 al Sr. Fernando Manuel Larenas Díaz, persona natural, titular y responsable de la fuente emisora "Restaurant Costa Azul".

b.2.2. Conducta anterior negativa del infractor (letra e).

103. Esta Superintendencia también considera como factores de incremento, circunstancias como la conducta anterior negativa. Ello supone la verificación de la existencia de procedimientos sancionatorios previos, dirigidos contra el infractor, por parte de los órganos de competencia ambiental sectorial y de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que hayan finalizado en la imposición de una sanción.

104. Para ello, se hace necesario hacer una revisión de los procedimientos sancionatorios incoados en periodos recientes, en el marco del



seguimiento de la normativa ambiental y sectorial objeto del cargo del procedimiento, a fin de determinar si se requiere aumentar el componente disuasivo, penalizando con mayor fuerza al infractor que mantiene un historial negativo de cumplimiento.

105. En relación a este punto, se hace presente que, conforme a la Sentencia de fecha 3 de enero de 2013, del Tribunal Sanitario, don Fernando Larenas Díaz, RUT [REDACTED] ya fue multado por los cargos relativos a la superación de los niveles permitidos, a propósito del incumplimiento de la norma del D.S. N° 146/1997, derogado y reemplazado por el D.S. N° 38/2011. Por tanto, los cargos materia de este Dictamen constituyen reincidencia respecto de infracciones anteriores, las que son similares a la actual, ejecutadas en un periodo de tiempo continuo desde el año 2012.

106. Por tanto, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz en el procedimiento (letra i)

107. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para determinar si una cooperación ha sido eficaz, son los siguientes: (i) allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación; (ii) respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados; y (iii) colaboración en las diligencias ordenadas por la SMA.

108. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 1 de marzo de 2017, este no presentó descargos, ni realizó presentación alguna ante esta Superintendencia.

109. Posteriormente, con fecha 19 de octubre de 2017, se notificó personalmente la Res. Ex. N° 2/Rol D-010-2017, por medio de la que se le solicitó información al titular del recinto. Con fecha 25 de octubre de 2017, Fernando Larenas presentó la respuesta a la Resolución citada. En la misma, el titular no intentó desvirtuar los cargos formulados, lo que configura un allanamiento al hecho constitutivo de infracción imputado y su calificación. Respecto de la respuesta oportuna, íntegra y útil, si bien el titular no presentó dentro de plazo sus descargos ni un plan de cumplimiento, si respondió al requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 2/Rol D-010-2017, respondiendo de forma oportuna e íntegra a lo solicitado, aportando antecedentes que han sido útiles en la estructuración del presente dictamen. En relación a las diligencias, cabe señalar que las mismas no fueron ordenadas por la SMA en el contexto del presente procedimiento, por lo que este punto no será considerado.

110. Por lo anterior, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final.

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

111. Respecto de esta circunstancia, esta Superintendencia ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción específica, la conducta posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas con el objeto de corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos efectos.

112. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, uno de los criterios sentados por esta Superintendencia ha sido que las medidas correctivas que se hayan aplicado deben ser idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y, por otro lado, que éstas deben ser acreditadas en el procedimiento sancionatorio respectivo.

113. En relación a este punto, y como se indicó en el punto b.3.1, con fecha 25 de octubre de 2017, el denunciado presentó la respuesta a la Res. Ex. N° 2/Rol D-010-2017, la que contenía antecedentes que apuntaban a acreditar la implementación de medidas correctivas. Los antecedentes acompañados consistían en dos fotografías, en las que se aprecian paneles de al menos 3 metros de alto, sumado a cuatro cartas, firmadas por Patricia Gajardo Larenas, Nelson Jara Guajardo, Edith Valladares Larenas y Viviana Baner, por medio de las que cada suscriptor declara vivir en domicilios adyacentes al recinto "Restaurant Costa Azul", y que don Fernando Manuel Larenas Díaz "*Ha tomado las medidas necesarias dentro de lo posible con el fin de disminuir los ruidos molestos con su funcionamiento*". Cabe señalar que doña Edith Valladares es denunciada y parte interesada en el presente procedimiento sancionatorio. Además de lo anterior, don Fernando Manuel Larenas Díaz envió, con fecha 26 de octubre de 2017, a través de correo electrónico, un anexo a la respuesta indicada, por medio del que acompañó facturas que acreditan la instalación de los paneles.

114. Que, respecto a las cartas acompañadas, las mismas no serán consideradas en el presente procedimiento, toda vez que fueron presentadas por don Fernando Manuel Larenas Díaz, y no por cada uno de los suscriptores. Si bien se intentó contactar a la denunciante doña Edith Valladares, no fue posible obtener su confirmación respecto a la firma de la carta. Respecto a los demás suscriptores, no se acompañaron datos para contactarlos.

115. Que, respecto de las fotografías y las facturas, son antecedentes que acreditan que el titular tomó medidas y ejecutó actos que apuntan a reducir los efectos provocados por el incumplimiento.

116. Por lo anterior, esta circunstancia será ponderada en la determinación de la sanción final.

b.3.3. Conducta anterior positiva del infractor (letra e)

117. En relación con esta circunstancia, tal como se ha establecido por esta Superintendencia, siempre procede considerar que la unidad



fiscalizable ha tenido una conducta anterior positiva, a menos que se pueda descartar a raíz de haber sido objeto de sanciones en sede administrativa, ya sea en sede Superintendencia del Medio Ambiente, como de otras sedes administrativas por infracciones similares u otros antecedentes de similar relevancia.

118. En este caso, como se indicó en el considerando 105, conforme a la Sentencia de fecha 3 de enero de 2013, del Tribunal Sanitario, don Fernando Larenas Díaz, RUT [REDACTED] ya fue multado por los cargos relativos a la superación de los niveles permitidos, a propósito del incumplimiento de la norma del D.S. N° 146/1997, derogado y reemplazado por el D.S. N° 38/2011. Por tanto, los cargos materia de este Dictamen constituyen reincidencia respecto de infracciones anteriores, las que son similares a la actual.

119. Por otra parte, cabe agregar que el establecimiento puede ser objeto de fiscalizaciones mediante inspecciones directas en el marco de las competencias de esta Superintendencia o de los Organismos Sectoriales pertenecientes a la Red Nacional de Fiscalización Ambiental. En lo relativo a este punto, se debe constatar que existen dos fiscalizaciones previas ejecutadas por la SEREMI de Salud R.M., de fechas 23 de noviembre de 2012 y 26 de abril de 2014, acreditando superación de emisiones respecto a la norma en ambos casos, una en 20 dB(A) y la otra en 19 dB(A).

120. Por lo tanto, esta circunstancia no será considerada en la determinación de la sanción final.

b.3.4. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

121. En virtud de esta circunstancia, la Superintendencia del Medio Ambiente está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que se estimen relevantes para la determinación de la sanción.

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

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

b.4. Capacidad económica del infractor (letra f)

124. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo con la información proporcionada por el estado resultado entregado por el titular, el Sr. Fernando Manuel Larenas Díaz se encuentra en el tramo de Empresa Pequeña 3, es decir, sus ventas anuales se encuentran en el tramo de entre 10.000 y 25.000 UF.



125. En virtud de lo anterior, dado que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución en el componente de afectación en la sanción específica.

X. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN.

126. 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 Zona II en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, se propone aplicar la sanción consistente en multa equivalente a treinta y dos coma treinta y cuatro Unidades Tributarias Anuales (32,34 UTA).



LCM/CAG

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento

Rol N° D-010-2017



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



INUTILIZADO