

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-133-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE MIGUEL ÁNGEL GAVILÁN GONZÁLEZ,
TITULAR DE “RESTOBAR PUB ENTRE AMIGOS”**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° 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 Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que nombra a Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491 de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867 de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 MMA; 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° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

**II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-133-2021, fue iniciado en contra de Miguel Ángel Gavilán González (en adelante, “el titular”), Rut N°13.789.751-2, titular de Restobar Pub Entre Amigos (en adelante, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Arturo Prat N° 486, comuna de Taltal, Región de Antofagasta.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto realizar actividades de Restaurant y karaoke y, por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una Actividad de esparcimiento de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, numerales 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió la siguiente denuncia identificada en la Tabla N°1 donde se indicó que se estaría sufriendo de ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Restobar Pub Entre Amigos”, principalmente por música envasada y actividades de karaoke.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “Restobar Pub Entre Amigos”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	17-II-2018	28 de febrero de 2018.	Katy Figueroa Rojas ¹	Arturo Prat N°453, comuna de Taltal, Región de Antofagasta

4. Cabe tener presente, que el presente procedimiento sancionatorio conforme a lo resuelto en la formulación de cargos tiene por incorporados al expediente, la denuncia, el Informe de Fiscalización Ambiental, las Fichas de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Que, con fecha 6 de julio de 2018, la División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento actualmente el Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambos de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2018-1447-II-NE**, el cual contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 23 de junio del año 2018 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 23 de junio del año 2018, dos fiscalizadores de la Superintendencia del Medio Ambiente se constituyeron en el domicilio de la denunciante individualizada en el considerando anterior, ubicado en Arturo Prat N°453, comuna de Taltal, Región de Antofagasta, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

6. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde los receptores N°1A, N°1B, N°1C y N°1D todos de fecha 23 de junio de 2018, en las condiciones que indican en la tabla N°2, realizados durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **15 dB(A)**, de **4 dB(A)**, de **8 dB(A)** y **5 dB(A)**, respectivamente. Los resultados de dicha medición de ruido se resumen en la siguiente tabla:

¹ Denuncia derivada por medio del Oficio N° 8 de 26 de febrero de 2018, emitida por el Departamento de Patentes y Rentas de la I. Municipalidad de Taltal.

Tabla 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N°1

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
23 de junio del año 2018	Receptor N° 1A	nocturno	Externa	60	No afecta	II	45	15	Supera
23 de junio del año 2018	Receptor N° 1B	nocturno	Interna con ventana cerrada	49	No afecta	II	45	4	Supera
23 de junio del año 2018	Receptor N° 1C	nocturno	Externa	53	No afecta	II	45	8	Supera
23 de junio del año 2018	Receptor N° 1D	nocturno	Interna con ventana cerrada	50	No afecta	II	45	5	Supera

7. En razón de lo anterior, con fecha 01 de junio de 2021, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructor Titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor Suplente, a Juan Pablo Correa Sartori, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

8. Con fecha 03 de junio de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-133-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Miguel Ángel Gavilán González, siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de Correos de la comuna de Taltal con fecha 23 de julio de 2021, conforme al número de seguimiento 1176312287800, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

9. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-133-2021, en su VIII resolutorio, requirió de información a Miguel Ángel Gavilán González, en los siguientes términos:

- 1) *Copia de Cédula Nacional de Identidad.*
- 2) *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*
- 3) *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- 4) *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2018-1447-II-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- 5) *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- 6) *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando*

expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

7) Música Envasada: Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.

8) Música en vivo: Indicar el horario y frecuencia de la música en vivo, indicando en el plano simple, la ubicación donde se realiza y su relación con los receptores sensibles. De igual manera describir si se realiza al interior de la edificación de la Unidad Fiscalizable o en el sector de terraza y/o patio en caso de existir.

10. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-133-2021 ya referida, en su IV resolutorio señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

11. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el IX resolutorio de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-133-2021, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

12. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 18 de agosto de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 27 de agosto de 2021. Sin que el titular haya realizado presentación alguna, en el presente procedimiento sancionatorio llevado por esta Superintendencia.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 3 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 23 de junio del año 2018, de unos Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 60 dB(A), 49 dB(A), 53 dB(A) y 50 dB(A), respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y tercera medición, y en condición interna con ventana cerrada la segunda y cuarta, todas las mediciones efectuadas en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><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> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="729 929 1008 1096"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

14. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N1/Rol D-133-2021), conforme se indica en el considerando octavo de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

15. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 23 de julio de 2021 en la Oficina de Correos de la comuna de Taltal de la Resolución Exenta N°1/Rol D-133-2021, el titular no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

16. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

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

19. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por 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 consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

20. 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”*.

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

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

³ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

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

23. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 23 de junio de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el numeral quinto y siguientes de este Dictamen.

24. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 23 de junio de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

25. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 23 de junio de 2018, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 60 dB(A), 49 dB(A), 53 dB(A) y 50 dB(A), en horario nocturno, en condición en condición externa la primera y tercera medición, y en condición interna con ventana cerrada la segunda y cuarta, medidos desde los Receptores N°1A, N°1B, N°1C, N°1D, todos ubicados en calle Arturo Prat N°453, comuna de Taltal, Región de Antofagasta, 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.

IX. PRESCRIPCIÓN DEL HECHO INFRACCIONAL

26. Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, cabe indicar que, con fecha **10 de junio de 2021**, esta Superintendencia del Medio Ambiente remitió al titular, por medio de carta certificada, la mencionada resolución de Formulación de Cargos (Res. Ex. N°1/ Rol D-133-2021). Sin embargo, en virtud del contexto sanitario presente en el país en dicha época, la carta certificada recién pudo entregarse al titular con fecha **23 de julio de 2021**, según consta en el registro de seguimiento N° 1176312287800.

27. En dicho sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la LO-SMA, el hecho infraccional sobre el cual descansa la formulación de cargos que dio inicio al presente procedimiento **se encontraba prescrito al momento de formularse cargos**, pues éste se constató en la actividad de fiscalización de fecha 23 de junio de 2018, prescribiendo tres años después, lo que ocurrió con fecha 23 de junio del año 2021.

28. A continuación, consta en los antecedentes con los que ya cuenta esta Superintendencia y se precisó en el considerando N° 8 de este Dictamen, el titular fue notificado válidamente de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-133-2021, con fecha 28 de julio de 2021, todo lo anterior, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 46 de la ley N° 19.880, el cual dispone que “[l]as notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas

a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda [...]" (énfasis de este Fiscal Instructor), lo cual en autos se verificó el día 23 de julio del año 2021.

X. PROPUESTA DE ABSOLUCIÓN

29. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propone, la **absolución** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 15 dB(A), 4 dB(A), 8 dB(A) y 5 dB(A), registrados con fecha 23 de junio de 2018, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y tercera medición, y en condición interna con ventana cerrada la segunda y cuarta, todas las mediciones efectuadas en un receptor sensible ubicado en Zona II.

Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/JPCS/PZR
Rol D-133-2021