

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-061-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE DON JUAN MORALES SEGUEL**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 612

Santiago, 07 JUL 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en 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 N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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"); la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; lo dispuesto en el expediente administrativo del procedimiento sancionatorio Rol N° D-061-2015, 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.

CONSIDERANDO:

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Que la Ley N° 19.300, en su artículo 64 establece, en términos generales, que:

"La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente de conformidad a lo señalado por la ley."

que establecen, respectivamente:

2. Los artículos 2 y 3, letra o), de la LO-SMA,

"La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de

las Normas de Calidad Ambiental y **Normas de Emisión**, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.”

“Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley”.

3. Lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 6 del D.S. 38/2011, que define “fuente emisora de ruido” como:

“toda actividad productiva, **comercial**, de **esparcimiento** y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad.”

4. El artículo 7 del D.S. 38/2011, que establece los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, de acuerdo a cada zona, al disponer que:

“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:”

| 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 |

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

5. El presente procedimiento administrativo Rol D-061-2015, fue incoado en contra de **don Juan Morales Seguel**, cédula nacional de identidad N° 10.785.275-1, domiciliado para estos efectos en Av. General Velásquez N° 510, Arica, Región de Arica y Parinacota, en su calidad de titular del establecimiento de esparcimiento “**Shopería El Dólar**”, del mismo domicilio.

6. Con fecha **4 de febrero de 2015**, doña Myriam Esther Altbir Drullinsky, formuló una denuncia por ruidos molestos contra un gimnasio y el local “**Shopería El Dólar**”, indicando que en este último, se reproduciría música hasta altas horas de la noche, generándose ruidos molestos.

7. El día **28 de abril de 2015**, esta Superintendencia respondió al denunciante, mediante el ORD. D.S.C. N° 727, informando el inicio de una investigación por los hechos denunciados.

8. En virtud de lo anterior, funcionarios de la División de Fiscalización de la SMA, llevaron a cabo dos actividades de inspección, de acuerdo a las disposiciones del D.S. N° 38/2011. La primera visita inspectiva fue efectuada con fecha 27 de febrero de 2015, realizando mediciones en periodo nocturno, a partir de las 23:30 hasta las 23:58 horas. La segunda visita inspectiva fue realizada el día 24 de abril de 2015, en periodo nocturno, efectuándose mediciones a partir de las 23:30 hasta las 00:30 horas del día siguiente. Ambas actividades consistieron en mediciones de los ruidos generados por "Shopería El Dólar", desde el patio interior del domicilio de la denunciante, ubicado en Avenida General Velásquez N° 530, Arica, Región de Arica y Parinacota (Receptor N° 1), en condiciones de Medición Externa.
9. Las referidas actividades constan en las Actas de Inspección Ambiental de fechas **27 de febrero de 2015** y **24 de abril de 2015**, respectivamente.
10. Posteriormente, la División de Fiscalización de la SMA, procedió a examinar los antecedentes recopilados mediante las actividades de inspección, elaborando, a su vez, un Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-563-XV-NE-IA, el cual fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento con fecha **11 de septiembre de 2015**.
11. En los documentos señalados en el párrafo precedente, se identifica como fuente emisora de ruido a la "Shopería El Dólar", perteneciente a don Juan Morales Seguel. Asimismo, se consigna que el receptor se encuentra emplazado en una Zona Comercial Antigua del Plan Regulador Comunal de Arica, homologable a una Zona II, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. A su vez, también se establece que existe superación del límite establecido por la normativa para Zona II en periodo nocturno, generándose una excedencia de 4 dBA para el 27 de febrero de 2015, y de 10 dBA, entre el 24 y el 25 de abril de 2015, en la ubicación del Receptor N° 1, por parte de la fuente de ruido identificada.
12. Con fecha **7 de septiembre de 2015**, esta Superintendencia recepcionó una nueva denuncia por ruidos molestos contra "Shopería El Dólar". Dicha denuncia fue deducida por doña Dora Rosa Altbir Drullinsky -del mismo domicilio que doña Myriam Esther Altbir Drullinsky-, quien señala que los ruidos generados por el local denunciado se extenderían hasta las 5:00 o 6:00 AM, impidiéndole dormir.
13. Con fecha **11 de septiembre de 2015**, esta Superintendencia informó a doña Myriam Altbir Drullinsky que los resultados de las actividades inspectivas, junto a los demás antecedentes atinentes, estaban siendo objeto de estudio por parte de su División de Sanción y Cumplimiento.
14. Mediante Memorándum N° 547/2015, de fecha **26 de octubre de 2015**, de la División de Sanción y Cumplimiento, se procedió a designar a don Máximo Núñez Reyes como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Ignacia Mewes Alba, como Fiscal Instructora Suplente.
15. Posteriormente, con fecha **28 de octubre de 2015**, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-061-2015, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de don Juan Morales Seguel, titular de Shopería El Dólar.
16. Tras un intento frustrado de notificación mediante carta certificada, siendo las 17:23 horas, del día 23 de febrero de 2016, dicha resolución fue notificada personalmente por don Christian Rojo Loyola, Fiscalizador de la Superintendencia del

Medio Ambiente, a doña Elizabeth Laura, en representación de don Juan Morales Seguel, en las instalaciones de Shopería El Dólar.

17. Finalmente, con fecha **24 de junio de 2016**, mediante el Memorandum D.S.C. N° - Dictamen N° 20/2016, el Fiscal Instructor remitió a este Superintendente del Medio Ambiente el Dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

III. CARGO FORMULADO.

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

| Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma de Emisión | Clasificación de la Infracción | | | | | | | | | |
|---|---|--|--|--|--|-----------------|-----------------------|---------|----|----|---|
| La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 49 y 55 dBA en horario nocturno, con fecha 27 de febrero de 2015 y 24/25 de abril de 2015, respectivamente. | <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" data-bbox="506 1216 1203 1378"> <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 | Leve, según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 LO-SMA |
| 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 | | | | | | | | | |

IV. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR

PARTE DE DON JUAN MORALES SEGUEL.

19. Habiéndose notificado con fecha 23 de febrero de 2016 a don Juan Morales Seguel, la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-061-2015, este no solicitó reunión de asistencia, no presentó Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo; ni 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.

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

21. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido debidamente constatados por

un funcionario de la SMA, tal como quedó consignado en el informe identificado como DFZ-2015-563-XV-NE-IA, junto a las Actas de Inspección Ambiental mencionadas, de fechas 27 de febrero y 24 de abril de 2015, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

22. 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 crítica¹.

23. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA establece en su inciso segundo que el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización; y que los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho fiscalizador gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

24. 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"*.

25. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *"La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho les reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad"*².

26. Luego, cabe reiterar que don Juan Morales Seguel no presentó descargos ni alegación alguna que cuestionara la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales realizadas por esta Superintendencia, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

27. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el funcionario de la SMA, el día 27 de febrero de 2015 y entre el 24 y el 25 de abril de 2015, en horario nocturno, que arrojaron niveles de presión sonora corregidos de 49 y 55 dBA, respectivamente, desde el receptor desde el cual se efectuó la medición, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido controvertida ni 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 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 Tavolari Raúl, *El Proceso en Acción*, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo", *Revista de Derecho Administrativo* N° 3, 2009, páginas 1 a28

VII. DETERMINACIÓN DEL HECHO QUE SE ESTIMA CONSTITUTIVO DE INFRACCIÓN Y CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

28. 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/ D-069-2015, esto es, la obtención de niveles de presión sonora corregidos de 49 y 55 dBA, en horario nocturno, medidos desde un receptor ubicado en Zona II, el 27 de febrero de 2015, y entre el 24 y el 25 de abril de 2015.

29. A su vez, los hechos acreditados constituyen superación en 4 y 10 dBA al límite permitido en ese horario y zona, de conformidad lo dispone el D.S N°38/2011, razón por la cual se tiene por configurada la infracción imputada.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

30. El hecho de la tabla del capítulo IV del presente acto, constitutivo de infracción, que fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-069-2015, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de normas de emisión.

31. 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.

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

33. 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.

34. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave es el artículo 36, N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: "*Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*". Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo, debido a que el Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-563-XV-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, no contiene 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.

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

36. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, con fecha 27 de febrero de 2015, y entre el 24 y el 25 de abril de 2015, en horario nocturno, se produjeron excedencias respecto del límite de presión sonora establecida en el D.S. N° 38/2011, de 4 y 10 dBA respectivamente, en el establecimiento de esparcimiento Shopería El Dólar, sin que esto permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido en más ocasiones.

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

38. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de don Juan Morales Seguel, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.

39. Por último, de conformidad lo dispone la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

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

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

40. El artículo 38 de la LO-SMA, establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar las SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39, 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”*.

41. 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.

42. La Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en 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 Bases Metodológicas.

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

43. 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 ocasionado³; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶; e) La conducta anterior del infractor⁷; f) La capacidad económica del infractor⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹¹.

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

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁹ 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

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹¹ 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.

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

45. Respecto al daño, las actas de fiscalización levantadas por el funcionario de la SMA, sus anexos, y lo señalado por las interesadas, doña Myriam Esther Altbir Drullinsky y doña Dora Rosa Altbir Drullinsky, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo 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.

46. En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión en horario nocturno en este caso concreto, efectivamente, constituye un riesgo que será considerado en la configuración de la sanción específica, por las razones que a continuación se explicitarán.

47. Cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud¹². Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no debe exceder de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos.

48. De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que el nivel máximo permisibles de presión sonora corregido para la Zona II es de 45 dBA en horario nocturno. Tal como ya se ha indicado, las fiscalizaciones realizadas a "Shopería El Dólar", **los días 27 de febrero de 2015 y entre el 24 y 25 de abril de 2015**, arrojaron desde un receptor ubicado en Zona II, niveles de presión sonora corregido de **49 y 55 dBA**, en horario nocturno, respectivamente.

49. Lo anterior, implica **excedencias de 4 y 10 dBA** sobre el límite establecido para la Zona II en horario nocturno.

50. Es necesario destacar que niveles de presión sonora de 49 y 55 dBA en horario nocturno, obtenidos desde un receptor ubicado en Zona II, no sólo constituyen una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un exceso de entre un 8% y 22%, del valor fijado por la norma para cada caso, lo cual implica aumentar aproximadamente al doble y en un factor de 10 veces la energía permitida para el nivel de ruido permitido por la norma de emisión en el horario nocturno¹³, y que en términos de percepción del volumen asociado, cabe destacar que por cada 10 dBA emitidos en forma adicional, la percepción del ruido se duplica¹⁴, siendo posible señalar que los 4 y 10 dBA de las excedencia del caso concreto,

¹² 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.

¹³ Canadian Centre for Occupational Health and Safety, sección "What are basic rules of working with decibel (dB) units?", que señala que los primeros 3 dBA en exceso, se duplica la energía emitida por la onda asociada al ruido emitido.

¹⁴ *Ibid.*

equivaldrían a duplicar y cuadruplicar, respectivamente, la percepción del ruido que equivale a cumplir la norma de emisión.

51. Consecuentemente, teniendo como fundamento el conocimiento científicamente afianzado referido al ruido nocturno y su potencial afectación de los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestos a éste, y sus repercusiones en sus funciones biológicas; y asimismo, la circunstancia específica de haberse obtenido niveles de presión de sonora de 49 y 55 dBA, se ha considerado que en el presente caso, se ha generado un riesgo de afectación a la salud de las personas, que si bien no se considera significativo, debe aumentar la sanción específica.

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

52. Si bien, tal 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 de importancia baja, en términos de peligros agudos para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

53. El razonamiento expuesto en el párrafo anterior ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 4 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."*

54. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la Shopería El Dólar, se ha procedido a analizar el número de habitantes de las manzanas que se encuentran en los alrededores de la fuente y que podrían verse potencialmente afectados por las emisiones de ruido nocturno. En base a lo anterior y utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que las manzanas censales que se encuentran en los alrededores de la fuente corresponderían a la N° 101019, que cuenta con un total de 7 habitantes y que tiene un área aproximada de 3690 m², la manzana censal N° 101020, que cuenta con un total de 28 habitantes y un área aproximada de 8000 m², la manzana censal N° 102017, que cuenta con un total de 1 habitante y con área aproximada de 2000 m², y la manzana N° 102016, que cuenta con un total de 19 habitantes y un área aproximada de 2050 m².

55. Por otra parte, y en consideración de la distancia entre emisor (Shopería El Dólar) y receptor, así como los niveles de presión sonora determinados en el receptor durante la actividad de inspección y su respectiva excedencia de la norma, y la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, se procedió a determinar el área de influencia de la fuente de ruido. De acuerdo a lo anterior, se puede señalar que, atendido a que la distancia entre emisor y receptor alcanza 18 metros aproximadamente y que el nivel de excedencia a la norma de ruido alcanza en el peor de los casos (mediciones del 24 y 25 de abril de 2015) 10 dBA de niveles

de presión sonora corregida en Zona II para horario nocturno, el área de influencia de la fuente de ruido cuenta con un radio estimado de 54 metros, como se presenta en la Ilustración 1.



Ilustración 1 Área de Influencia determinada para fuente de ruido Shopería El Dólar

56. Complementariamente, es importante indicar que, una vez determinada el área de influencia de la fuente de ruido, de un radio de 54 metros aproximados, se observa que ésta no afectaría la totalidad de dichas manzanas censales. Por lo anterior, se estimará una proporción de la población que pudo verse afectada por la fuente de ruido, asimilando una distribución espacial uniforme de la población en el cuadrante de las respectivas manzanas, lo que implica que para la manzana identificada como 101019, se considerará a los más un 47% de la población que indica el censo 2002, y para la manzana identificada como 101020, se considerara a lo más un 28% de la población registrada en el censo 2002. Para la manzana 102017, se considera a lo más un 65% población registrada en el censo de 2002, y para la manzana censal 102016, se considera que a lo menos un 50% de su población indicada en la censo 2002 es potencialmente afectada por la fuente de ruido. En atención a los antecedentes anteriormente presentados, se estima que **existen al menos 21 personas** potencialmente afectadas.

57. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto del funcionamiento de Shopería El Dólar, sí existe certeza de riesgo respecto de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

58. 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.

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

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

60. Conforme ha sido señalado, el presunto infractor no presentó descargos, ni realizó presentación alguna en el marco del procedimiento sancionatorio, por lo cual no se puede siquiera presumir que haya implementado medidas de mitigación de ruidos en el establecimiento de esparcimiento de Avenida General Velásquez N° 510, Arica, Región de Arica y Parinacota, ni que pretenda hacerlo en un futuro próximo.

61. Ahora bien, es necesario hacer presente que los establecimientos de esparcimiento se encuentran sujetos a los límites de emisión sonora establecidos en el D.S. 38/2011, y que, en consecuencia, en caso de verificarse una excedencia, deberían implementar medidas de mitigación con el objeto de volver al cumplimiento del límite según la respectiva zona.

62. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para un local de esparcimiento, teniendo presente los costos de mercado asociados. A este respecto, cabe tener en especial consideración el Programa de Cumplimiento presentado por don Isaac Aravena Navarrete en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2014¹⁵, aprobado mediante Res. Ex N° 4 / Rol D-04-2014., de fecha 04 de marzo de 2015. 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, idénticas actividades a las realizadas en Shopería El Dólar. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en otros procedimientos sancionatorios, entre otros, el Rol D-025-2015 seguido en contra de don Luis Marcelo Torres Lemus, titular del local "Nuevos Pasos Restaurant", resuelto por Resolución Exenta N° 1209, de 23 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

63. En el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión mínimo, el cual ha sido completamente evitado hasta la fecha presente, pero en tanto se pretenda la continuación del funcionamiento de Shopería El Dólar, deberá ser incurrido en un futuro próximo, considerando que en el marco de sus actividades, alcanza niveles que sobrepasan el límite establecido en el D.S. 38/2011 para el receptor desde el cual fue medido.

64. Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, don Juan Morales Seguel se encontraba obligado a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que no hizo.

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

¹⁵ El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1323>

| Tipo de costo | Medida | Costos retrasados (pesos) | Beneficio económico (UTA) |
|--|---|---------------------------|---------------------------|
| Gasto de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Shopería El Dólar" | Costos retrasados por concepto de realizar aislamiento acústico en muros y techumbres | \$ 1.650.000 | 0,33 |

66. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$ 1.650.000. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que don Juan Morales Seguel debió invertir dicho monto, como mínimo, para la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

67. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento estimada en base a información del rubro económico restaurant/entretención (12,9 %). Para este procedimiento sancionatorio la fecha de incumplimiento se considerará desde el día 27 de febrero de 2015, fecha de la realización de la primera actividad de medición de ruidos, y la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, se estima aproximadamente para el 15 de julio de 2016. El beneficio económico en este caso corresponde a las ganancias que le generó a don Juan Morales Seguel, el haber retrasado el costo señalado en la tabla, desde la fecha de la inspección ambiental, hasta la fecha de cumplimiento, y asciende a \$ 179.484.-, equivalentes a **0,33 UTA**.

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

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

69. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011, por parte de don Juan Morales Seguel.

70. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la Shopería El Dólar, 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.

71. Finalmente respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a don Juan Morales Seguel.

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

72. Respecto a la conducta anterior del infractor, se hace presente que no existen antecedentes respecto a procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra don Juan Morales Seguel, a propósito de incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, en relación al D.S. N° 38/2011.

73. En virtud de lo anterior, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido de que no presenta sanciones respecto del cumplimiento de la normativa de ruidos, y por tanto, dicha circunstancia no será considerada como un factor de aumento del componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción.

74. En lo que respecta a la irreprochable conducta anterior, se hace presente que “Shopería El Dólar”, del titular Juan Morales Seguel, no ha sido sancionada en el pasado en sede administrativa, ni ha sido objeto, con anterioridad, de una o más inspecciones ambientales por parte de esta Superintendencia, en las cuales el informe respectivo no identificara hallazgos o no conformidades susceptibles de dar inicio a un procedimiento sancionatorio¹⁶. En conformidad a ello, no es posible considerar en el presente caso la circunstancia de la irreprochable conducta anterior para efectos de disminuir la sanción específica aplicable, toda vez que no hay registros de otras fiscalizaciones efectuadas por la SMA a dicha unidad.

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

75. Al respecto, se constata que don Juan Morales Seguel no figura en el registro electrónico del Servicio de Impuestos Internos, dentro de la lista de “grandes contribuyentes”, disponible en su sitio web (link: <http://www.sii.cl/contribuyentes/contribuyentes.htm>). Dicha lista fue fijada por el Director del Servicio de Impuestos Internos mediante Resolución Exenta N° 45 del 19 de Noviembre del 2001 y actualizada por Resolución Exenta SII N° 125 de 30 de diciembre de 2014.

76. A su vez, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico, proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, don Juan Morales Seguel, se encuentra en el tramo de las **micro empresas**, específicamente, en la categoría **Micro empresa 3**, es decir, sus ventas fluctúan entre las 600 Unidades de Fomento (UF) y las 2.400 UF al año, siendo, por ende, persona natural con capacidad económica reducida.

77. En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que hace necesario moderar el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

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

¹⁶ Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, SMA, pág. 27.

78. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. Debe descartarse la conducta posterior a la infracción, puesto que para haberla considerado, Sociedad Bares del Sur SpA., debió haber acreditado su intención de subsanar el problema de ruidos molestos, mediante la implementación de medidas de naturaleza específicamente mitigatoria de ruidos con posterioridad a la fecha de fiscalización, circunstancia que no ha ocurrido en la especie.

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

80. En base a lo expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la Zona II en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **aplíquese la sanción consistente en multa de 1 UTA.**

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LO-SMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LO-SMA, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LO-SMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta

debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LO-SMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE

Notificación por Carta Certificada:

- Sr. Juan Morales Seguel, Av. General Velásquez N° 510, Arica, Región de Arica y Parinacota.
- Sra. Myriam Esther Altbir Drullinsky y doña Rosa Altbir Drullinsky, ambas domiciliadas en Av. General Velásquez N° 530, Arica, Región de Arica y Parinacota.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina Regional de Arica y Parinacota, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol N° D-061-2015