



**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-046-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE RAFAEL GALLARDO ILLANES**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 498

Santiago, 01 JUN 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 (en adelante e indistintamente, Ley N° 19.880" o "LBPA"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 146, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 146/97"); el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que modifica la Resolución Exenta N° 332, de 2015; en el expediente administrativo Rol D-046-2015 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.

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

que establecen, respectivamente:

*“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 INSTRUCCIÓN

5. El presente procedimiento administrativo Rol D-046-2015, fue iniciado en contra de don **Rafael Gallardo Illanes**, Rol Único Tributario N° 12.596.196-7, en su calidad de titular del local “Hostería Chañaral”, ambos domiciliados para estos efectos en calle Miller N° 268, comuna de Chañaral, Región de Atacama. Dicho local constituye una fuente emisora de ruidos que se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por cuanto en él se realizan actividades comerciales y de esparcimiento.

6. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), el día **1 de julio de 2015**, recepcionó una denuncia ciudadana presentada por don Edgar Ernesto Vecchiola Trabucco contra Hostería Chañaral por emisión de ruidos provenientes de las diversas actividades realizadas en sus instalaciones. Dicha denuncia fue respondida por la SMA, a través del Ord. D.S.C. N° 1580, de 25 agosto de 2015, informándole que se realizó fiscalizaciones, y cuyos resultados serían comunicados en la oportunidad que correspondiera.

7. Con fecha **10 de julio de 2015**, la SMA recepcionó una nueva denuncia ciudadana presentada por don Jorge Nelson Rojas Tapia contra Hostería Chañaral por emisión de ruidos provenientes de las diversas actividades realizadas en sus instalaciones.

8. Ambos denunciantes señalaron verse afectados por el funcionamiento de la Hostería Chañaral, la cual generaría ruidos molestos, como consecuencia de las actividades de karaoke, bailes y fiestas realizadas al aire libre hasta altas horas de la noche, con el uso de amplificadores.

9. Atendido lo anterior, con fecha **29 de julio de 2015**, mediante la Solicitud de Actividades de Fiscalización Ambiental N° 98, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA solicitó a la División de Fiscalización de la misma, la realización de actividades de fiscalización ambiental asociadas a las denuncias recepcionadas en contra de Hostelería Chañaral.

10. Con anterioridad, entre los días **24 y 25 de julio de 2015**, desde las 0:20 hasta las 2:50 horas, funcionarios de la SMA llevaron a cabo una actividad de inspección ambiental en el domicilio de calle Miller N° 267, y en el domicilio de calle Comercio N° 115, ambos de la comuna de Chañaral, con el objeto de evaluar el cumplimiento del D.S N° 38/2011. La inspección fue efectuada mientras las actividades de Hostería Chañaral se encontraban en funcionamiento, constatándose que los ruidos eran generados por el funcionamiento de equipos de amplificación pertenecientes al establecimiento denunciado, ubicados en el sector de la terraza. Asimismo, se constató que el ruido de fondo, presente al momento de la medición en ambos receptores no afectaba la medición.

11. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 24 al 25 de julio de 2015, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

12. En forma electrónica, con fecha **12 de agosto de 2015**, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Ambiental asociado a Hostería Chañaral, identificado como DFZ-2015-522-III-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionado en el antecedente anterior, en cumplimiento del Anexo de Acta

13. En los documentos señalados en el considerando anterior se consignó que los receptores desde los cuales se efectuaron las mediciones se encuentran emplazados en un sector habitacional, correspondiente a la Zona ZU2 del Plan Regulador Comunal de Chañaral, lo que es homologable a Zona II, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. Las mediciones indicadas arrojaron los siguientes resultados:

Receptor	Resultados NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona	Límite [dBA]	Excedencia respecto del límite [dBA]
Receptor N° 1 (exterior domicilio particular)	68	N/A	(Zona ZU2) Zona II	45	23
Receptor N° 1 (exterior domicilio particular)	72	N/A	(Zona ZU2) Zona II	45	27
Receptor N° 1 (interior domicilio particular)	62	N/A	(Zona ZU2) Zona II	45	17
Receptor N° 2 (exterior domicilio particular)	61	N/A	(Zona ZU2) Zona II	45	16

14. Luego, mediante Memorándum N° 399/2015, de fecha **28 de agosto de 2015**, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a doña Ignacia Mewes Alba como Fiscal Instructora Suplente.

15. De esta forma, con fecha **01 de septiembre de 2015**, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio a través de la formulación de cargos en contra de don Rafael Gallardo Illanes, titular del local "Hostería Chañaral", la cual consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-046-2015.

16. Dicha resolución fue notificada a don Rafael Gallardo Illanes, mediante Carta Certificada por Correos de Chile, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chañaral el día 12 de septiembre de 2015; teniéndosele como notificado el **16 de septiembre de 2015**. Lo anterior consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

17. Con fecha **23 de noviembre de 2015**, don Edgar Vecchiola Trabucco, interesado en el presente procedimiento, solicitó la medida provisional contenida en la letra c) del artículo 48 de la LO-SMA, esto es, clausura temporal, parcial o total de las instalaciones, fundado en que el supuesto infractor continuaría realizando actividades con emisión de música al aire libre, sin la implementación de medidas para minimizar su emisión de ruidos.

18. Posteriormente, el día **10 de febrero de 2016**, don Edgar Vecchiola Trabucco solicitó que esta Superintendencia resolviera su presentación mencionada en el considerando anterior, sin más trámite.

19. Con fecha **10 de diciembre de 2015**, mediante el Ord. D.S.C. N° 2551, esta Superintendencia solicitó a la I. Municipalidad de Chañaral que informara

el número de personas que habita en las cercanías de Hostería Chañaral, con el objeto de evaluar el número de personas eventualmente afectadas por la emisión de ruidos desde la fuente señalada.

20. La solicitud de información formulada por esta Superintendencia a la que se hizo referencia en el considerando anterior, fue respondida mediante el Ord. N° 199, de **29 de febrero de 2016**, de la I. Municipalidad de Chañaral. Mediante el mencionado acto, la I. Municipalidad de Chañaral informó a esta Superintendencia que el día **5 de enero de 2016** realizó una consulta a los vecinos de Hostería Chañaral relacionada con la percepción de los ruidos emitidos por dicha instalación, cuyos resultados fueron sistematizados en una tabla acompañada a dicho acto. La tabla contempla los datos de 50 direcciones en que se consultó el número de personas que habitan en el lugar y si son afectados por los ruidos, junto a observaciones individualizadas por cada dirección. Asimismo, se adjuntó copia del plano regulador comunal que atañe al sector donde se ubica Hostería Chañaral.

21. De los resultados de la respectiva visita, se puede señalar que de las 50 viviendas consultadas, en 8 viviendas señalaron que son afectados por las emisiones de ruido, en cambio, 8 viviendas señalan que no son afectadas por las emisiones de ruido de la fuente en cuestión. Por su parte, 22 viviendas se encontraban sin moradores al momento de la visita, y otras 12 viviendas no poseen características de habitación permanente que pueda tener receptores sensibles a las emisiones generadas por la Hostería Chañaral.

22. La solicitud de medidas provisionales, mencionada en el considerando 17, fue rechazada con fecha **28 de abril de 2016** mediante Resolución Exenta N° 2/D-046-2015, fundada en que no constaban en el procedimiento, antecedentes suficientes para concluir que el incumplimiento a la normativa de ruidos haya sido reiterado y constante en el tiempo. Asimismo, los antecedentes no resultan suficientes para concluir que la no adopción de medidas inmediatas resultara en un daño o riesgo a la salud de las personas que habitan las cercanías de la fuente emisora.

23. Finalmente, con fecha **18 de mayo de 2016**, mediante el Memorándum D.S.C. N° - Dictamen N° 16/2016, la Fiscal Instructora 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. CARGOS FORMULADOS

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

La obtención, desde cuatro puntos, de niveles de presión sonora corregido de: 68, 72, 62 y 61 dBA, todos en horario nocturno, medidos desde dos receptores ubicados en Zona II.

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:

Leve, de acuerdo al 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 RAFAEL GALLARDO ILLANES

25. Habiéndose notificado con fecha 16 de septiembre de 2015 a don Rafael Gallardo Illanes la formulación de cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-046-2015, éste 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

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

27. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un fiscalizador de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de las visitas realizadas en los días 24 al 25 de julio de 2015, contenida en el Informe de Fiscalización DFZ-2015-522-III-NE-IA, y en el Anexo de Acta, incluyendo sus documentos: (i) Detalles de la Fiscalización; (ii) Registros: Evaluación e Imágenes; (iii) Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruidos; (iv) Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador Comunal de Chañaral, y (v) Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

28. 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.

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

29. 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.

30. 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”*.

31. En el presente caso, tal como se indicó, don Rafael Gallardo Illanes no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

32. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de esta Superintendencia, realizada del día 24 al 25 de julio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 68, 72, 62 y 61 dBA, todos en horario nocturno, medidos desde dos receptores ubicados en Zona II, 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.

VII. DETERMINACIÓN DEL HECHO CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN

33. 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-046-2015, esto es, la obtención, desde cuatro puntos, de niveles de presión sonora corregido de: 68, 72, 62 y 61 dBA, todos en horario nocturno, medidos desde dos receptores ubicados en Zona II.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

34. El hecho único 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-046-2015 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.

u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

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

37. 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.

38. 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."

39. En relación a lo anterior, de acuerdo a lo expresado en el acta de fiscalización señalada en el considerando 11, sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías requeridas por la norma de emisión, un evento de incumplimiento de la normativa. Pese a verificarse superación del límite de emisión en cuatro puntos -correspondiendo a dos viviendas-, no fue posible establecer, de manera fehaciente, que otros eventos de emisión de ruido constituyan un incumplimiento a la norma de emisión, y por lo tanto el incumplimiento normativo fuese un hecho reiterado en el tiempo, y que, por tanto, haya generado un riesgo significativo a la salud de la población.

40. Al respecto, es necesario mencionar que la presentación de don Edgar Vecchiola Trabucco, de fecha 23 de noviembre 2015, sólo da cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos a la fecha, mas no entrega otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, esta presentación, por sí sola, no es suficiente para concluir que el supuesto infractor continúa sobrepasando la normativa respectiva. No obstante, será considerada para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Cabe señalar que la presentación del mismo interesado, de fecha 10 de febrero de 2016, no contiene nuevos hechos, sino que sólo se encuentra referida a que la Superintendencia resuelva sin más trámite su solicitud de medidas provisionales.

41. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de don Rafael Gallardo Illanes, ha configurado un riesgo para la salud de la población pero este no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta Resolución Sancionatoria.

42. 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.

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

43. 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”.

44. 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.

45. 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 Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

46. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: *“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción*

² 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.

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

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o

señalado en la letra r) del artículo 37^o; n) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹⁰.

47. 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:

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

48. Respecto al daño, el acta de fiscalización levantada por un funcionario de esta Superintendencia, sus anexos, y lo señalado por los interesados don Edgar Vecchiola Trabucco y don Jorge Nelson Rojas Tapia, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

49. En cuanto al peligro, la superación de los límites de niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión en horario nocturno para la zonificación II 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.

50. Ahora bien, cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la

⁵ 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.

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

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

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

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

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

actual “Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa” de la Organización Mundial de la Salud¹¹. 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.

51. De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la zona II (Zona de equipamiento a escala comunal y/o regional) es de 45 dBA lento en horario nocturno. Tal como ya se ha indicado, la fiscalización realizada a “Hostería Chañaral”, durante los días 24 al 25 de julio de 2015, arrojó en tres mediciones en distintos horarios en el Receptor N° 1, y una medición en el Receptor N° 2, ubicados todos en Zona II, niveles de presión sonora corregido de 68, 72, 62 y 61 dBA, todos en horario nocturno.

52. Lo anterior, tal como ya se ha indicado, implica una excedencia de 23, 27, 17 y 16 dBA, respectivamente, sobre el límite establecido en la norma para la zona II en horario nocturno.

53. Por lo tanto, si bien esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión no permite acreditar la existencia de un riesgo de importancia tal que permita configurar la infracción como grave, sí debe ser considerado como un riesgo para la salud de las personas, el cual debe ser considerado en la determinación de la sanción específica.

54. Al respecto, se tiene como fundamento el conocimiento científicamente afianzado referido al ruido nocturno y su potencial afectación a los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestos a éste y sus consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas como trastornos del sueño, afectación a la salud mental y el rendimiento de la población. Es importante señalar que los efectos del trastorno del sueño se pueden cuantificar a partir de 30 dBA en interiores. El trastorno del sueño puede causar efectos primarios durante el sueño y efectos secundarios que se pueden observar al día siguiente, los principales efectos primarios del trastorno del sueño son dificultad para conciliar el sueño, interrupción del sueño, alteración en la profundidad del sueño, cambios en la presión arterial y la frecuencia cardíaca, incremento del pulso, entre otros¹².

55. También es relevante considerar que existen ciertos subgrupos poblacionales, establecidos como vulnerables, como personas con enfermedades o problemas médicos específicos como hipertensión, convalecientes en casa, bebés, niños pequeños y ancianos entre otros. De esta forma, conforme a la información entregada por la I. Municipalidad de Chañaral, indicada en el considerando 20 de la presente Resolución, en las cercanías de la fuente existen 4 viviendas en que habitan personas de la tercera edad, quienes poseen un riesgo mayor de ser afectadas por las emisiones de ruido generadas por fuente.

56. Considerando la circunstancia específica de haberse obtenido niveles de presión sonora corregido de **68, 72, 62 y 61 dBA**, todos en horario

¹¹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO

57. Es necesario destacar que lo anterior no sólo constituye una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un exceso entre 36% y 60%, del valor fijado por la norma, lo cual implica aumentar aproximadamente 100 veces la energía permitida, en el caso del peor escenario, para el nivel de ruido permitido por la norma de emisión en el horario nocturno¹³. Además, 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 27 dBA de excedencia en el caso concreto, equivaldrían a casi cuatuplicar la percepción del ruido que corresponde a cumplir la norma de emisión.

58. Ahora bien, sin perjuicio que el incumplimiento haya podido ser constatado sólo una vez, como quedó establecido en el considerando 40 de la presente Resolución, es posible presumir fundadamente que la emisión de ruidos en horario nocturno tiene cierta recurrencia en el tiempo, pero no se cuenta con mediciones válidas a su respecto. Lo anterior fundado en la presentación del interesado de fecha 23 de noviembre de 2015 en que así lo señala, lo cual es concordante con la información remitida por la I. Municipalidad de Chañaral en que se indica que 8, de 16 hogares encuestados, señalan ser afectados por los ruidos emitidos por Hostería Chañaral.

59. Teniendo en consideración los antecedentes indicados, es posible inferir que la emisión de ruidos por el presunto infractor es recurrente, por lo que agrega una condición de riesgo adicional a la medición que dio lugar a la formulación de cargos. Por tanto, esta circunstancia será considerada para efectos de determinar la sanción específica en el presente caso.

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

60. El local “Hostería Chañaral”, del titular don Rafael Gallardo Illanes se encuentra ubicado en Calle Miller N° 268, comuna de Chañaral, Región de Atacama.

61. 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 media, 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.

62. El razonamiento expuesto en el considerando 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*

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 *Ibíd.*

que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997.”

63. Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde Hostería Chañaral, se ha procedido a analizar los datos entregados por la I. Municipalidad de Chañaral. De acuerdo a estos, Hostería Chañaral se encuentra ubicada en un sector en que habitan, al menos, 51 personas.

64. Teniendo presente que durante la realización de la actividad de consulta (puerta a puerta) existieron, al menos, 22 casas encuestadas en donde no se pudo constatar la cantidad de moradores, así como tampoco la potencial afectación producto de las emisiones de ruido generadas por la Hostería Chañaral, impide contar con un número exacto de personas que pudieran habitar en las inmediaciones de la fuente de ruido, por lo que se deberá considerar otra metodología para aproximar una cantidad de personas que pudieron verse afectadas.

65. De esta forma, se procedió a utilizar la herramienta Google Maps para analizar el número de personas potencialmente afectadas y contrastarlo con la información entregada por la I. Municipalidad de Chañaral.

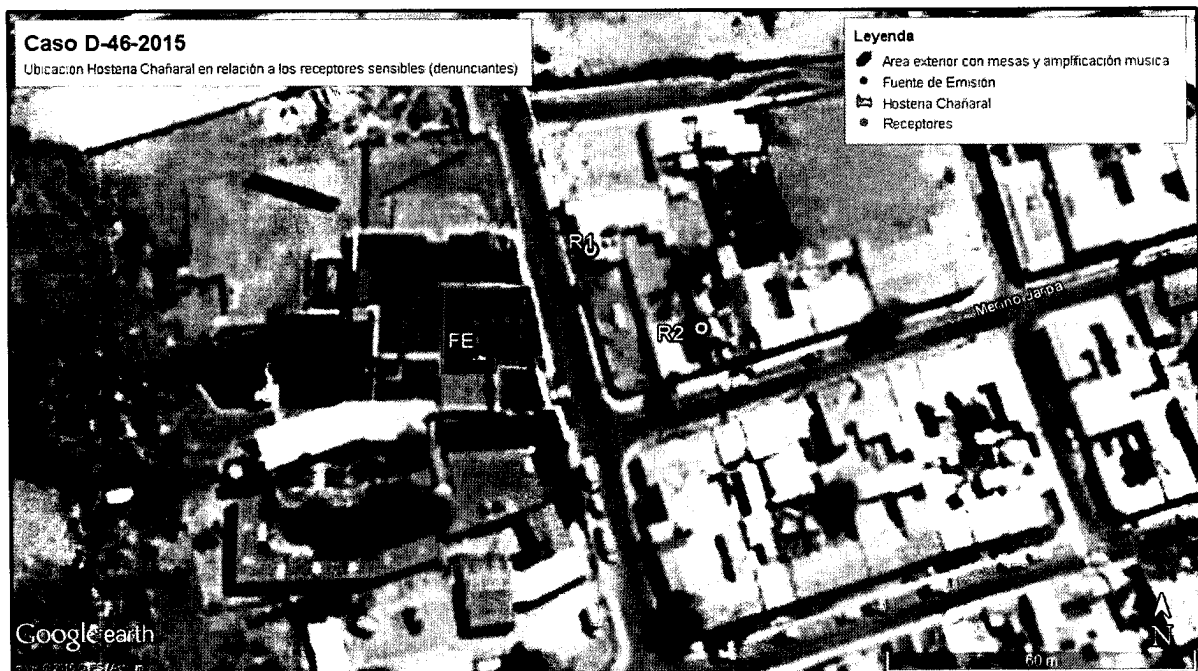


Ilustración 1 Ubicación Hostería Chañaral en relación a receptores sensibles (denunciantes)
Fuente: Elaboración propia desde la dirección de la fuente de emisión. Software Google Maps.

66. Para determinar qué manzanas serán contempladas en el análisis, se consideró la distancia entre emisor y los receptores sensibles, los niveles de presión sonora obtenidos y se consideró la circunstancia que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia. Dado que en este caso se cuenta con mediciones de nivel de presión sonora en dos receptores, se utilizó el escenario más conservador para el mencionado análisis, esto es 27 dBA, medidos en el receptor N°1.

67. Ahora bien, partiendo del supuesto que

68. Sobre la base del análisis indicado, 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 de las emisiones sonoras desde el local en comento, sí existe un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la infracción.

69. 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.

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

70. 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.

71. 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 Hostería Chañaral, ni que pretenda hacerlo en un futuro próximo.

72. En otro orden de ideas, si bien don Rafael Gallardo Illanes, como titular de Hostería Chañaral, no está obligado a implementar medidas de mitigación específicas, sí se encuentra obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual, debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo.

73. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas, para ser aplicadas en un local comercial con emisión de ruido del tipo música envasada y en vivo, con uso de amplificadores, al aire libre.

74. Con dicho objetivo, y para obtener un valor de referencia, se realizó una solicitud de cotización a una empresa especializada en control de ruido, relativa al encierro acústico de 300 m², correspondiente al sector de la terraza de la Hostería Chañaral y que es identificada en la **Ilustración 1** de la presente Resolución. Para lo anterior se requiere material específico para la atenuación del ruido generado por la Hostería Chañaral, como son las barreras acústicas. Es importante señalar que debido al importante nivel de excedencia de la Norma que se ha constatado en el presente caso (27 dBA), la medida idónea correspondería al encierro acústico completo de la mencionada terraza.

75. En consecuencia, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el

carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado hasta la fecha presente. en tanto se pretenda la continuación del funcionamiento de las actividades de esparcimiento realizadas en la terraza de la hostería, deberá ser incurrido en un futuro próximo, considerando que dichas actividades, corresponden a actividades con música envasada y en vivo, con uso de amplificadores y al aire libre, producto de las cuales se emitiría ruido que es percibido en incumplimiento de la norma de emisión en el receptor ya identificado.

76. Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas, para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya se ha indicado, Hostería Chañaral se encontraba obligada 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.

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

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gasto en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Hostería Chañaral.	Costos retrasados por concepto de realizar aislamiento acústico en terraza de la Hostería Chañaral.	\$ 31.507.963	3,59

78. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$ 31.507.963. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que don Rafael Gallardo Illanes debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

79. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,9 %, estimada en base a la información del rubro económico restaurant/entretención. Para este procedimiento sancionatorio, el período de incumplimiento se consideró desde el día 25 de julio de 2015, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos (fecha de incumplimiento) hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 1 de junio de 2016.

80. El beneficio económico en este caso corresponde al beneficio que le generó a don Rafael Gallardo Illanes el haber retrasado en incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a \$ 1.952.964, equivalentes a 3,59 UTA.

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

d. Respecto a la intencionalidad en la comisión de la

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

e. En cuanto a la conducta anterior del infractor.

84. Respecto a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra don Rafael Gallardo Illanes por su local Hostería Chañaral, respecto a incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas anteriormente, sea en sede ambiental o sectorial.

85. En conclusión, 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.

f. Respecto a la capacidad económica del infractor.

86. De acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, don Rafael Gallardo Illanes, se encuentra en el tramo "Pequeña Empresa", específicamente, en el tercer rango, es decir, sus ventas corresponden al tramo de ventas entre 10.000,010 a 25.000,00 UF Anuales.

87. Al tratarse de un titular categorizado como Pequeña 3, es posible afirmar que cuenta con recursos humanos, materiales y financieros limitados para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas no le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir al titular del local ya indicado de volver a cometer la infracción.

88. En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en el caso en que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considera como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción.

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

89. 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, don Rafael Gallardo Illanes, 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.

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

91. En virtud de lo previamente 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 a don Rafael Gallardo Illanes la sanción consistente en multa de **cinco coma ocho unidades tributarias anuales (5,8 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.

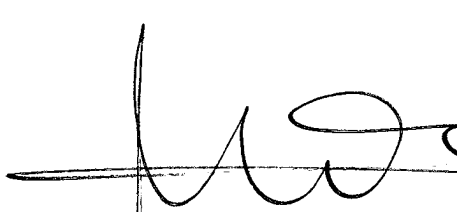

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado.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

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



MARIE CLAUDE PLUMER BODIN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)


DHE/SRA

Notificación por Carta Certificada:

- Rafael Gallardo Illanes, calle Miller N° 268, Chañaral, Región de Atacama.
- Edgar Vechila Tabucco, Panamericana Norte Km 809, Chañaral, Región de Atacama.

C.C.:

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

Rol N° D-046-2015