

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-063-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE RICARDO HUMBERTO ZÚÑIGA ARIAS

RESOLUCIÓN EXENTA N° 886

Santiago, 21 SEP 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 (en adelante, "Ley N° 19.300"); 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, "Ley N° 19.880"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, modificada por la Resolución 906, de 29 de septiembre de 2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 731, de 08 de agosto de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente administrativo rol D-063-2015, 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. N° 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. N° 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 III | 65 | 50 |

II. ANTECEDENTES GENERALES DEL PRESENTE

PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

5. El presente procedimiento administrativo, Rol D-063-2015, fue iniciado en contra del Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, Rol Único Tributario N° 9.769.153-3, domiciliado en Alameda Manuel Antonio Matta N° 281, Copiapó, Región de

Atacama, en calidad de posible infractor y titular del "Pub Restaurante La Fraga", ubicado en Alameda Manuel Antonio Matta N° 281, de la ciudad de Copiapó, Región de Atacama.

6. Con fecha **07 de mayo de 2014**, a través de formulario de denuncia, el Sr. Carlos Gordillo Santana y la Sra. Fresia del Carmen Lazcano Márquez, esta última, en representación de la Junta de Vecinos Juan Martínez N° 2, de la comuna de Copiapó, Región de Atacama, denunciaron a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), la emisión de ruidos generados desde el local denominado "Pub Restaurante La Fraga", entre otros.

7. Con fecha **17 de julio de 2014**, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, solicitó a la División de Fiscalización de la SMA, la realización de actividades de fiscalización ambiental para detectar una posible superación de la norma de emisión de ruidos, respecto de la denuncia presentada por incumplimiento del D.S. N° 38/2011 señalada.

8. Con fecha **01 de agosto de 2014**, a través de Ord. D.S.C. N° 935, emitido por la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA (en adelante, "DSC"), informa al denunciante que la Superintendencia del Medio Ambiente inició una investigación por los hechos denunciados, conforme a las atribuciones y procedimientos legales correspondientes.

9. Con fecha **18 de agosto de 2014**, ingresa a la Superintendencia del Medio Ambiente, el Ord. N° 1490, de fecha 13 de agosto de 2014, de la Seremi de Salud de la Región de Atacama, por medio del cual dicha institución deriva a esta Superintendencia el Ord. N° 212, de 14 de julio de 2014, de la Segunda Comisaría de Copiapó, Prefectura de Atacama, donde se da cuenta de un reclamo realizado por el Sr. Luis Hormazabal Munizaga, ante el Delegado del Cuadrante N° 3, Cabo Primero Alejandro Echeverría Albornoz, por eventuales incumplimientos al D.S. N° 38/2011 por parte del local denominado "Pub Restaurante La Fraga", entre otros.

10. Con fecha **12 de agosto de 2015**, la División de Fiscalización remite a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, los siguientes documentos: a) Acta de Inspección Ambiental, en la cual se da cuenta de las mediciones realizadas por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto de la emisión de ruidos generados desde el "Pub Restaurante La Fraga", ubicado en Alameda Manuel Antonio Mata N° 281, Copiapó, Región de Atacama; b) Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-398-III-NE-IA contenido en el documento identificado como Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización; c) Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido; d) Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador Comunal de Copiapó; e) Certificados de calibración de sonómetro y calibrador acústico.

11. Que los antecedentes señalados en el punto precedente, dieron cuenta de lo siguiente: Primero, en el Acta de Inspección Ambiental: a) Que con fecha 23 de julio de 2015 pasadas las 23:30 horas se realiza un recorrido perimetral identificando las condiciones de operación de la fuente fija denunciada "Pub Restaurante La Fraga" y las condiciones de ruido de fondo. b) Que dicho local contaba con 2 ambientes, uno cerrado con

música envasada, y un segundo ambiente localizado en la parte posterior del establecimiento destinado a "karaoke" con música envasada, correspondiente a la fuente principal de niveles de presión sonora emitidos. c) Que dicho sector (sector de "karaoke") no cuenta con techo, correspondiente a un sector abierto, adyacente al estacionamiento. d) Que revisado el sector, en relación al ruido de fondo, se verifica que en los puntos de medición, correspondientes a los receptores 1 y 2¹, el ruido de fondo no afecta a las mediciones, siendo enmascarado por la fuente fija de ruido. e) Que a las 00:20 horas del día 24 de julio de 2015, se realizaron las mediciones de niveles de presión sonora en los 2 puntos correspondientes a los receptores identificados como 1 y 2 en Ficha de Medición de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011, dentro de las propiedades de los distintos receptores. f) Que al momento de las mediciones el local "Pub Restaurante La Fraga" ubicado en Alameda Manuel Antonio Matta N° 281, Copiapó, Región de Atacama, se encontraba en funcionamiento. g) Que se procedió a realizar la calibración en terreno con calibrador marca Cirrus modelo CR514, número de serie 64902, antes de proceder a las series de mediciones efectuadas por cada punto receptor. h) Que en ambos receptores se verifica que el ruido de fondo no interfiere con las mediciones, por lo que no fue necesaria su medición; Segundo, en el Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización Informe DFZ-2014-398-III-NE-IA: a) Que se realizó una corrida de 3 mediciones de nivel de presión sonora, de acuerdo con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011, por punto receptor al exterior de las viviendas habitacionales ubicadas en calle Juan Martínez N° 31, Copiapó (receptor 1) y calle Juan Martínez N° 25, Copiapó (receptor 2). b) Que las mediciones se efectuaron en el exterior de los domicilios identificados como receptor 1 y 2, los cuales se encuentran colindantes con el establecimiento denunciado, localizado en calle Alameda Manuel Antonio Matta N° 281, Copiapó, Región de Atacama. c) Que las mediciones permitieron identificar el funcionamiento de equipos de amplificación pertenecientes al establecimiento, ubicados en sector destinado a Karaoke (sector no techado). d) Que una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido, se realizó la evaluación de los niveles medidos. Para estos se homologó la zona donde se encuentran los receptores, concluyéndose que tanto el receptor 1 como el receptor 2 se encuentran ubicados en sector habitacional correspondiente a sector de conservación A2, del Plan Regulador de la comuna de Copiapó, la que es homologable a zona III del D.S. N° 38/2011. e) Que el resultado de la medición realizada, advierte que existe superación del límite nocturno para zona III (50 dB(A)) en el receptor 1, mientras que en el receptor 2 advierte que cumple con el límite normativo. f) Que de la medición realizada de la fuente fija emisora de ruidos, se obtiene un nivel de presión sonora respecto del receptor 1 de 53 dB(A), y que en relación con los límites que se deben cumplir para zona III en horario nocturno (50 dB(A)) y el Nivel de Presión Sonora Corregido existe superación del límite, obteniéndose una excedencia de 3 dB(A).

12. Luego, habiéndose constatado que el funcionamiento del "Pub Restaurante La Fraga", constituye una fuente emisora de ruidos, y que existió superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario nocturno, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 24 de julio de 2015, las cuales obtuvieron como resultado valores de NPC de 53 dB(A), generando una excedencia de 3 dB(A) por sobre el máximo establecido, calculado de acuerdo al procedimiento señalado en D.S. N° 38/2011, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA concluye, que existe mérito para dar inicio a la instrucción de un procedimiento sancionatorio respecto del titular de la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga",

¹ Ambos Receptores se encuentran identificados en las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, anexas al expediente de fiscalización (<http://snifa.sma.gob.cl/v2/Fiscalizacion/Ficha/1001570>)

el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias. En consecuencia, por medio del Memorándum D.S.C. N° 593, de 23 de noviembre de 2015, de la División de Sanción y Cumplimiento, se designó a Dánisa Estay Vega como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

13. De este modo, a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-063-2015, de fecha **24 de noviembre de 2015**, se formularon cargos contra el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, titular de la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", por la superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario nocturno, la cual corresponde a 53 dB(A), resultado a partir de las mediciones realizadas el día 24 de julio de 2015, por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente. Asimismo, se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento, al Sr. Carlos Gordillo Santana, a la Junta de Vecinos Juan Martínez N° 2, representada por la Sra. Fresia del Carmen Lazcano Márquez y al Sr. Luis Hormazabal Munizaga, por su calidad de denunciantes que dieron inicio al presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA. La Res. Ex. N° 1/Rol D-063-2015, fue notificada, personalmente, el día 21 de enero de 2016 al presunto infractor, el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, y el día 02 de diciembre de 2015, al Sr. Carlos Gordillo Santana, a la Sra. Fresia del Carmen Lazcano Márquez y al Sr. Luis Hormazabal Munizaga, en su carácter de interesados en el presente procedimiento.

14. Con fecha **02 de febrero de 2016**, estando dentro del plazo legal, el presunto infractor Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, presentó ante la SMA, una solicitud de ampliación del plazo otorgado para la presentación de un Programa de Cumplimiento, fundando, esto último, en el hecho que la empresa se encontraba "recopilando antecedentes y a la espera de conseguir especialistas para realizar programa de mejoras y acciones a tomar".

15. Con fecha **04 de febrero de 2016**, a través de Res. Ex. N° 2/Rol D-063-2015, esta Superintendencia resuelve la solicitud de ampliación de plazo presentado por el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, ampliando el plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

16. Finalmente, con fecha con fecha **04 de julio de 2016**, mediante el Memorándum D.S.C. N° - Dictamen N° 22/2016, 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. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO.

17. Con fecha **11 de febrero de 2016**, estando dentro del plazo legal, el presunto infractor, Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, presentó un Programa de Cumplimiento.

18. Con fecha **31 de marzo de 2016**, a través de la Resolución Exenta N° 3/Rol N° D-063-2015, previo a resolver el Programa de Cumplimiento presentado por el presunto infractor, la fiscal instructora hizo observaciones a dicho Programa,

resolviendo incorporar modificaciones de las medidas mitigadoras de ruido dispuestas y adicionar nuevas medidas. Se señaló en la resolución, que el presunto infractor debía presentar un Programa de Cumplimiento que incluya las observaciones consignadas, en un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de resolución, y que en caso de que no cumpla cabalmente y dentro del plazo con las exigencias indicadas, el Programa de Cumplimiento se rechazaría y se continuaría con el procedimiento sancionatorio.

19. Con fecha **11 de mayo de 2016**, el presunto infractor, Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, encontrándose fuera del plazo establecido en Res. Ex. N° 3/Rol N° D-063-2015, de 31 de marzo de 2016, a través de la cual se hicieron observaciones al Programa de Cumplimiento presentado, presentó un Programa de Cumplimiento refundido.

20. Finalmente, con fecha **19 de mayo de 2016**, a través de la Res. Ex. N° 3/Rol D-063-2015, se rechazó el Programa de Cumplimiento refundido presentado por el Sr. Ricardo Zúñiga Arias, por haberse presentado fuera del plazo establecido en la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2015, de 31 de marzo de 2016. Al respecto, cabe señalar en la presente Resolución, que el plazo ampliado para presentar el Programa de Cumplimiento venció con fecha 18 de abril de 2016, y no el día 11 de abril, como erróneamente fuese indicado en la antedicha Res. Ex. N° 3/Rol D-063-2015. Sin perjuicio de lo anterior, en la antedicha Res. Ex. se indica que en la presentación de fecha 19 de mayo no fueron incluidas las observaciones realizadas en la Res. Ex. N° 3/Rol N° D-063-2015 de 31 de marzo de 2016. Del mismo modo, se levantó la suspensión del presente procedimiento sancionatorio decretada en el Resuelto VI de la Res. Ex N°1/Rol D-063-2015, reiniciándose el procedimiento a la fecha en la cual fue suspendido.

IV. CARGO FORMULADO.

21. 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 eventualmente infringida | Clasificación de la Infracción | | | | | | |
|---|--|--------------------------------|-----------------|-----------------|----------|----|----|---|
| <p>La obtención de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 53 dB(A), en horario nocturno, resultado a partir de las mediciones realizada el día 24 de julio de 2015, advirtiendo que de la fuente fija emisora de ruido, se obtiene un nivel de presión sonora corregido que supera la norma de emisión en el receptor evaluado, de</p> | <p>D.S. N° 38/2011, artículo siete, 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="509 1859 1203 2013"> <caption>Tabla N° 1: Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)</caption> <thead> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table> | | De 7 a 21 horas | De 21 a 7 horas | Zona III | 65 | 50 | <p>Leve, según lo dispuesto en el artículo 36 numeral 3 LOSMA.</p> |
| | De 7 a 21 horas | De 21 a 7 horas | | | | | | |
| Zona III | 65 | 50 | | | | | | |

| Hecho que se estima constitutivo de infracción | Norma eventualmente infringida | Clasificación de la Infracción |
|--|--------------------------------|--------------------------------|
| acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, generándose una excedencia de 3 dB(A), por sobre el máximo establecido. | | |

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

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

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, podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

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

25. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, que con fecha 24 de julio de 2015, realizaron mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio de los denunciados ubicados en Juan Martínez N° 31 y Juan Martínez N° 25, ambos de la ciudad de Copiapó, Región de Atacama, siendo dicha actividad registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-398-XIII-NE-IA elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenido en el Anexo Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización y sus Anexos. En ambos documentos se consigna, que la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", del titular Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 53 dB(A), advirtiéndose de este modo la existencia de una superación del Nivel de Presión Sonora

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

fijado para la zona III en horario nocturno, el cual corresponde a 50 dB(A), generándose una excedencia de 3 dB(A) por sobre el máximo establecido.

26. Como consecuencia, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento de medición realizado por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, el cual consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe DFZ-2014-398-III-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia indicados, específicamente en cuanto a la certeza de su resultado final.

27. Los detalles del procedimiento de medición indicados en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente y en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-398-III-NE-IA y sus Anexos, se describen en los considerandos 10 y 11 de esta Resolución Sancionatoria.

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

29. Adicionalmente, cabe mencionar lo señalado al respecto por la jurisprudencia administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la Republica, 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”.

30. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada en el presente procedimiento.

ii. En cuanto a la no presentación de prueba por parte del titular de la fuente emisora “Pub Restaurante La Fraga”, el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias.

31. En el presente procedimiento sancionatorio no fueron presentados descargos ni medios de prueba por parte del Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, por lo que se concluye que no ha habido presentación de prueba en contrario respecto de los hechos constatados por los funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que ha servido de base para la instrucción del presente procedimiento administrativo sancionatorio.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

32. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-063-2015, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 53 dB(A), en horario nocturno, en un receptor ubicado en zona III, calculado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 24 de julio de 2015, por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente.

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

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

34. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-063-2015, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

35. 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.

36. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, 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, se ha estimado mantener 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 y atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, 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 para la salud de la población, debido, en primer lugar, a que el Acta de Inspección Ambiental que da cuenta de las mediciones realizadas por funcionarios de la

Superintendencia del Medio Ambiente y el Informe de Fiscalización DFZ-2014-398-III-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, y sus Anexos, no contienen otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de las mediciones realizadas el día 24 de julio de 2015, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

39. 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.

40. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 24 de julio de 2015, en horario nocturno, se produjo una excedencia de 3 dB(A) respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011, en la fuente emisora “Pub Restaurante La Fraga” ubicada en Alameda Manuel Antonio Matta N° 281, Copiapó, Región de Atacama, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido permanentemente.

41. 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 a la fuente denunciada producto de los ruidos generados por música envasada, este riesgo no es significativo, y se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

42. De todo lo anterior se desprende, que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora “Pub Restaurante La Fraga”, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

43. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

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

44. 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

³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente 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.

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 sanción¹¹.

45. Para orientar la forma de ponderar estas circunstancias, la Resolución Exenta N° 1002 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 29 de octubre de 2015, aprobó el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales"

46. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento. Si bien, el presunto infractor presentó un Programa de Cumplimiento, como se indicó, este fue rechazado a través de la Resolución Exenta N° 3/Rol D-063-2015, de 19 de mayo de 2016, por lo que no puede considerarse la circunstancia de la letra g), toda vez que esta 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, por otro lado, respecto de la letra h), la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", ubicada en Alameda Manuel Antonio Matta N° 281, Copiapó, Región de Atacama, no se encuentra emplazada en o cerca de un área silvestre protegida del Estado.

47. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

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

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 del 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.

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

48. Respecto al daño, el Acta de Inspección donde constan las mediciones realizadas por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente y el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-398-III-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia y sus Anexos, 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.

49. Según se desprende del Acta de Inspección donde constan las mediciones realizadas y el Informe de Fiscalización y Anexos señalados, las mediciones se efectuaron en dos puntos, donde se ubican dos receptores sensibles, esto es, en dos puntos exteriores de las viviendas ubicadas en Juan Martínez N° 31 y Juan Martínez N° 25, ambas de la ciudad de Copiapó, Región de Atacama, en condiciones de medición externa, identificándose el punto correspondiente al domicilio de Juan Martínez N° 31 como Receptor 1, y el punto correspondiente al domicilio de Juan Martínez N° 25, como Receptor 2. El resultado de las mediciones indicó, que en el punto evaluado identificado como Receptor 1, se produce un exceso de los máximos permitidos por la normativa aplicada, **obteniéndose una excedencia de 3 dB(A)**, mientras que en el punto evaluado identificado como Receptor 2, cumple con el límite normativo. Los detalles del procedimiento de las mediciones realizadas, se encuentran descritos en los considerandos 10 y 11 de esta Resolución Sancionatoria.

50. Adicionalmente, se hace presente, que el conocimiento científicamente afianzado ha señalado, respecto de los efectos del ruido nocturno, que existe una potencial afectación de los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestas a este tipo de ruido, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, como trastornos del sueño, afectación de la salud mental.

51. En razón de lo señalado, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, constituye riesgo en el caso concreto, que incide en la determinación de la sanción específica.

52. Por tanto, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en una ocasión puntual por mediciones realizadas por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, entre el día 24 de julio de 2015, indicada en el Acta de Inspección Ambiental y el Informe de Fiscalización DFZ-2014-398-III-NE-IA y sus Anexos, permite inferir que se ha acreditado un peligro, que si bien no se considera significativo, será considerado, en esos términos, en la determinación de la sanción específica.

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

53. La fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga" se encuentra situada en Alameda Manuel Antonio Matta N° 281, de la ciudad de Copiapó, Región de Atacama, cercana a múltiples hogares.

54. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro, no significativo, para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de LO-SMA está redactada, implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

55. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 25931-2014, señaló que: "a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N°146 del año 1997."

56. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", se procedió a evaluar el número de habitantes de la manzana donde se ubica dicha fuente, la cual, conforme a los datos del Censo 2002, se identifica como ID 3101111001140 junto con las manzanas aledañas a esta, identificadas como ID 3101111001120, ID 3101051001010 e ID 3101051001020.

57. Para determinar el número de habitantes de las manzanas identificadas, se consideró la base de datos presentada en el Censo 2002, la cual fue sistematizada en el software Redatam. Conforme a ello, se determinó que en éstas habita una población de 500 personas aproximadamente. Posteriormente, en consideración al hecho que la propagación de la energía sonora se realiza de forma esférica, así como también a su correspondiente atenuación por distancia, se evaluó la distancia entre el emisor y el receptor sensible, así como el nivel de presión sonora obtenido durante la actividad de fiscalización. Dado que en este caso, el nivel de presión sonora, con que se sobrepasa la norma es de 3 dB(A) percibidos en el receptor, y encontrándose éste a una distancia aproximada de 60 metros, se estimó que la distancia para la cual no se esperaría superación de la norma infringida es de 95 metros aproximadamente, por tanto, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas, que habitan en ese radio, es de 100.

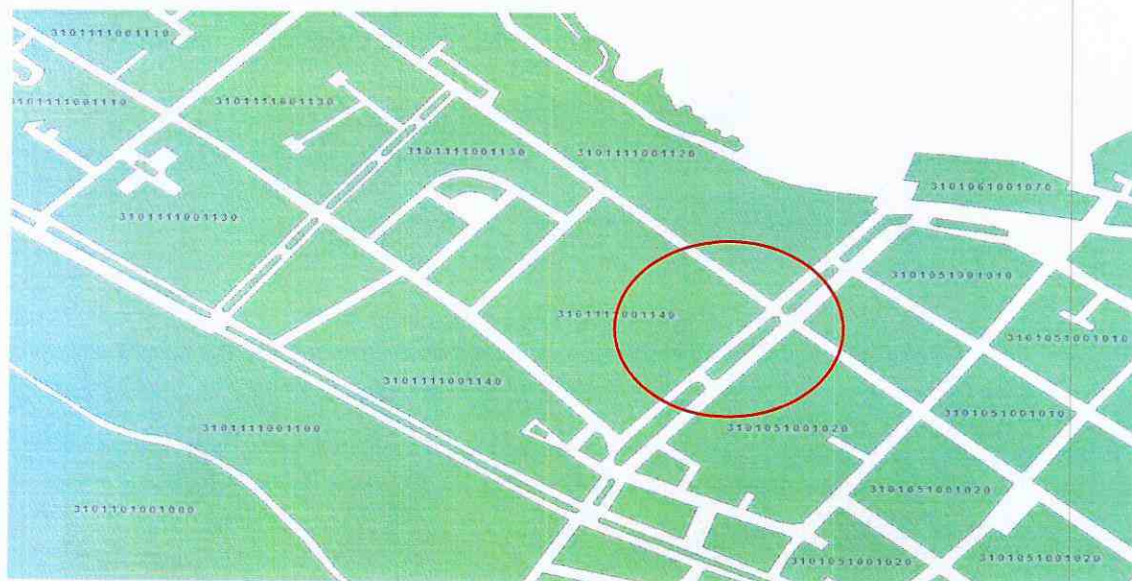


Imagen N° 1

58. Para lo anterior, complementariamente, se consideró información entregada por el software *Google Earth*, de modo de evaluar el contexto urbano en donde se ubica la fuente, así como también el supuesto que indica que por cada casa habitan al menos cuatro residentes, los que se estima serían afectados en horario nocturno, momento en el cual la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, dispuestos a efectuar su descanso nocturno, descanso que es fundamental para la salud de las personas.

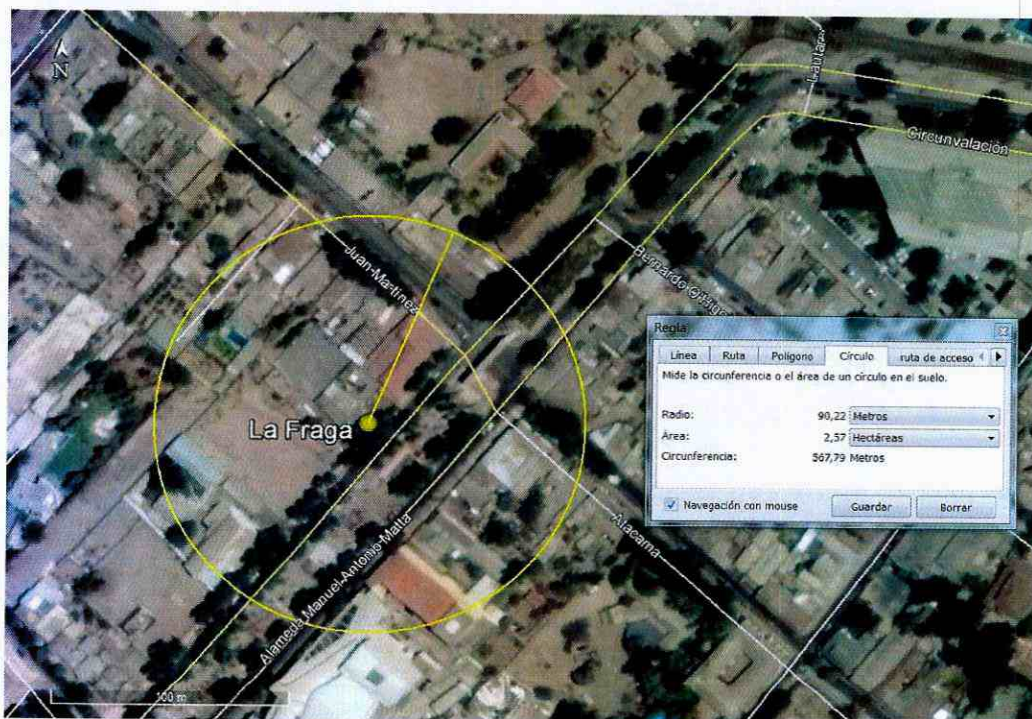


Imagen N° 2

59. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, debido a que, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido del "Pub Restaurante La Fraga", sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potencialmente afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

60. 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.**

61. 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, conforme a las orientaciones de las "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales".

62. Conforme ha sido señalado, en el presente procedimiento, el presunto infractor no presentó descargos. Se ha indicado también, que el presunto infractor Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, presentó un Programa de Cumplimiento, y luego de observaciones realizadas a dicho programa por la fiscal instructora en la Res. Ex. N° 3/D-063-2015, de 31 de marzo de 2016, el presunto infractor presentó un Programa de Cumplimiento refundido. Finalmente, como ya se señaló, el Programa de Cumplimiento fue rechazado por Res. Ex. N° 3/Rol D-063-2015 de 19 de mayo de 2016.

63. En las presentaciones realizadas por el presunto infractor, Sr. Ricardo Zúñiga Arias, estas son, el Programa de Cumplimiento presentado el 11 de febrero de 2016 y el Programa de Cumplimiento Refundido presentado el 11 de mayo de 2016, indicó haber implementado como medidas de mitigación de ruidos en la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", las siguientes: a) compra de un sonómetro digital para realizar mediciones acústicas y controlar el volumen de música de la fuente emisora; b) la instalación de "4 parlantes 100 Watt los cuales permitirán un sonido cuadrafónico envolvente"; c) el sellado del costado norte de la terraza "karaoke" con material disipador de ruido. Por otro lado, como medidas destinadas a verificar la idoneidad de las medidas anteriormente señaladas, el presunto infractor indicó que contrataría los servicios de una empresa certificada para realizar mediciones de ruido y que enviaría informe de ello a esta Superintendencia en un reporte, donde acompañaría además, antecedentes que acrediten todas las medidas mitigadoras de ruido implementadas indicadas. Al respecto, en el presente procedimiento el presunto infractor no acreditó la implementación ni la idoneidad de las medidas señaladas como mitigadoras de ruido, pese a indicar que dichas medidas ya se encontraban ejecutadas según se señala en sus presentaciones Programa de Cumplimiento del 11 de febrero de 2016 y Programa de Cumplimiento refundido del 11 de mayo de 2016.

64. En otro orden de ideas, si bien la fuente emisora no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente a la instalación del establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado por su propia iniciativa las medidas orientadas a dicho objetivo.

65. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local de esparcimiento, teniendo presente los costos de mercado asociado. A dicho respecto, cabe tener en consideración los antecedentes contenidos, por una parte, en el Programa de Cumplimiento presentado por el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias en el marco del presente procedimiento sancionatorio y por otra, lo señalado en la Resolución Sancionatoria del Procedimiento Sancionatorio Rol D-046-2015, seguido contra "Hostería Chañaral", en cuanto señala como medida idónea para ser aplicada en un local comercial con emisión de ruido del tipo música envasada y en vivo, con uso de amplificadores, la disposición de barreras acústicas.

66. 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 de inversión asciende a aproximadamente \$6.700.000¹², el cual ha sido retrasado hasta la fecha presente, pero en tanto se pretenda la continuación del funcionamiento de "Pub Restaurante La Fraga", deberá ser incurrido en un futuro próximo, considerando que la emisión de música alcanza niveles que sobrepasan el límite establecido en el D.S. 38/2011 para el receptor desde el cual fue medido.

67. Luego, el motivo de considerar el costo de dichas medidas para así determinar el beneficio económico se debe a que, como ya fuera dicho, el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias 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 realizó, esto debido a que no presentó la documentación que acredite su ejecución.

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

| Tipo de gasto | Medida | Costos retrasados (pesos) | Beneficio económico (UTA) |
|---|---|---------------------------|---------------------------|
| Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Restaurante La Fraga". | Costos retrasados por compra de equipos e instalación de panel de insonorización. | \$ 6.700.000 | 1,1 |

¹² Corresponde a valorización de las acciones N°2 y N°3 correspondientes al programa de cumplimiento refundido asociado al presente caso, además del costo de implementación de paneles acústicos exteriores que se describen en el caso Rol D-046-2016 "Hostería Chañaral".

69. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a aproximadamente \$ 6.700.000, dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

70. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,9%, estimada en base a la información del rubro económico restaurante/entretención.

71. Finalmente, para este procedimiento sancionatorio el período de incumplimiento se consideró desde el día 24 de julio de 2015, fecha de la realización de la actividad de fiscalización, según consta en el Acta de Inspección Ambiental y en el Informe de Fiscalización DFZ-2014-398-III-NE-IA, y sus Anexos, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se imponga, y que se estima aproximadamente para el 04 de octubre de 2016. El beneficio económico, en este caso, corresponde a las ganancias que le generó al Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, titular de la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", el no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla anterior, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se imponga, y que se estima aproximadamente para el 5 de septiembre de 2016 y asciende a **1,1 UTA**.

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

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

73. 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 del Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, titular de la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga".

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

75. 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 al Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, titular y responsable de la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga".

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

76. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes respecto de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

77. En virtud de lo anterior, se considerará la conducta del presunto infractor en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizadores por recomendación de esta Superintendencia.

78. En lo que respecta a la irreprochable conducta anterior, se hace presente que en la Resolución Exenta N° 1002, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 29 de octubre de 2015, mediante la cual se aprobó el documento "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales", se establece que dicha hipótesis se configura cuando, en este caso, la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", no haya sido sancionada en el pasado en sede administrativa, y además haya sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de esta Superintendencia, cuyo informe no identificó hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio. 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 fuente.

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

79. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, el Sr. Ricardo Humberto Zúñiga Arias, titular de la fuente emisora "Pub Restaurante La Fraga", se encuentra en el primer tramo de empresas Pequeñas, es decir, sus ventas corresponde al tramo de ventas que va desde 2.400,01 UF a 5.000 UF anuales.

80. En virtud de lo señalado con anterioridad, dado la capacidad económica indicada, esta circunstancia se considera como un factor que incide en el componente de afectación de la sanción, se tiene que, para este caso concreto, esa circunstancia será considerada como un factor de disminución importante en el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción

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

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

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

83. En virtud de 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 III en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **aplíquese la sanción consistente en multa equivalente a una coma tres unidades tributarias anuales (1,3 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



RUBÉN VERDUGO CASTILLO
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE (S)



ODLF/RPL

Notificación por Carta Certificada:

- Sr. Ricardo Zuñiga Arias, domiciliado en Quebrada Castillo N° 445, Villa Pan de Azúcar, Copiapó, Región de Atacama.
- Sr. Carlos Gordillo Santana, domiciliado en calle Juan Martinez N° 35, sector Alameda, Copiapó, Región de Atacama.
- Sra. Fresia del Carmen Lazcano Márquez, domiciliada en calle Juan Martinez N° 286, Copiapó, Región de Atacama.
- Sr. Luis Hormazábal Munizaga, domiciliado en calle Juan Martínez N° 31, Copiapó, 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.
- Oficina Regional de Atacama.

Rol N° D-063-2015