

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-026-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE SERGIO AROLDI PACHECO RODRIGUEZ
E.I.R.L.

RESOLUCIÓN EXENTA N° 15

Santiago, 11 ENE 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "Ley N° 19.300" o "LBGMA"); 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 N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 731, de 8 de agosto de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por la Resolución Exenta N° 906, de 29 de septiembre de 2015; 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"); en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionatorio Rol D-026-2016, y en 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. 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.”

2. Los artículos 2 y 3, letra o), de la LO-SMA, 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. 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 II	60	45

INSTRUCCIÓN

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

5. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-026-2016, fue iniciado en contra de Sergio Aroldo Pacheco Rodriguez E.I.R.L., Rol Único Tributario N° 76.333.145-8, domiciliado en calle Matta N° 454, comuna de San Carlos, Región del Biobío, en calidad de posible infractor y titular del local "Pub Tasca Brava", del mismo domicilio. Dicha actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por cuanto realiza actividades comerciales y de esparcimiento en el establecimiento indicado.

6. Con fecha 4 de enero de 2016, doña María Mireya Pincheira Guajardo, presentó una denuncia ante esta superintendencia por la emisión de ruidos molestos generados por "Pub Tasca Brava". Dicha denuncia se contestó a través de ORD. D.S.C. N° 539, de 29 de marzo de 2016, informando que la Superintendencia del Medio Ambiente ya había efectuado una actividad de fiscalización asociada a la instalación denunciada, cuyos resultados estaban en análisis.

7. La mencionada actividad de fiscalización, fue encomendada a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío, mediante ORD. OBB N° 004, de 07 de enero de 2016, de la Oficina Regional del Biobío de la SMA.

8. En virtud de lo anterior, el día 30 de enero de 2016, personal técnico de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío, llevó a cabo una actividad de inspección ambiental en el domicilio de la denunciante, localizado en calle Matta N° 458, comuna de San Carlos, Región del Biobío, con el objeto de evaluar el cumplimiento del D.S N° 38/2011.

9. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 30 de enero de 2016, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico, aprobadas por Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de esta superintendencia. El Acta y sus anexos, fueron remitidos por la SEREMI de Salud de la Región del Biobío, mediante ORD. N° 414, de 10 de febrero de 2016.

10. En forma electrónica, con fecha 12 de abril de 2016, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental asociado al local "Pub Tasca Brava", identificado como DFZ-2016-833-VIII-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionada en el Considerando anterior, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

11. En los documentos señalados precedentemente, se consigna que el receptor desde el cual se efectuó la medición, se encuentra emplazado en una zona habitacional mixta y comercial, correspondiente a la Zona ZHMC del Plan Regulador Comunal de San Carlos, la que es homologable a Zona II, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011. Asimismo, se consigna que la medición se efectuó en horario nocturno y en condiciones de medición exterior. Las mediciones indicadas arrojaron los siguientes resultados:

Receptor	Resultados NPC [dBA]	Ruido de Fondo [dBA]	Zona	Límite [dBA]	Excedencia respecto del límite [dBA]
Receptor (calle Matta N° 458, comuna de San Carlos, Región del Biobío)	55,6	N/A	(Zona ZHMC) Zona II	45	10,6

12. Mediante Memorandum N° 291/2016, de 06 de junio de 2016, se procedió a designar a Sigrid Scheel Verbakel como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

13. De esta forma, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-026-2016, de fecha 07 de junio de 2016, se formularon cargos contra Sergio Aroldo Pacheco Rodriguez E.I.R.L., por la superación del nivel máximo permisible de presión sonora corregido establecido para la Zona II, en horario nocturno, resultado a partir de la medición realizada por personal técnico de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío, con fecha 30 de enero de 2016. Se otorgó el carácter de interesado en el presente procedimiento, a doña María Mireya Pincheira Guajardo, por su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

14. Dicha resolución fue notificada al presunto infractor mediante carta certificada, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de San Carlos, con fecha 10 de junio de 2016, teniéndosele como notificado el día 15 de junio de 2016. Lo anterior, consta en el Registro de Correos de Chile asociado al código de seguimiento N° 1170026836354, obtenido desde su página web, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

15. Que, habiendo transcurrido el plazo otorgado para efectos de presentar un programa de cumplimiento o descargos, Sergio Aroldo Pacheco Rodriguez E.I.R.L., no hizo presentación alguna ante esta superintendencia, en el marco del presente procedimiento sancionatorio.

III. DICTAMEN

16. Finalmente, con fecha 27 de diciembre de 2016, mediante el memorándum D.S.C. - Dictamen N° 45/2016, la fiscal instructora remitió a este superintendente, 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.

IV. CARGO FORMULADO

17. 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									
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 55,6 dbA, en horario nocturno, con fecha 30 de enero de 2016.	<p><i>D.S. Nº 38/2011, artículo siete, Título III: 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 que se fijan a continuación:</i></p> <table border="1" data-bbox="525 625 1225 783"> <thead> <tr> <th colspan="3">Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento				De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona II	60	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.
Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A) Lento											
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas									
Zona II	60	45									

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SERGIO AROLDI PACHECO RODRIGUEZ E.I.R.L.

18. Como se señaló precedentemente, habiéndose notificado con fecha 15 de junio de 2016 a Sergio Aroldi Pacheco Rodriguez E.I.R.L., la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N°1/Rol D-026-2016, éste no solicitó reunión de asistencia, no presentó un 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 Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS

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

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

20. 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 crítica.¹

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

21. En este sentido, el Código Sanitario en su artículo N° 156, indica que los funcionarios del Servicio Nacional de Salud tendrán el carácter de ministro de fe, con respecto a los hechos materia de infracciones normativas que determinen en el desempeño de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, la que deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia.

22. 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".

23. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Biobío, encomendados por esta superintendencia, tal como quedó consignado en el Acta de inspección ambiental, de 30 de enero de 2016 (Anexo 1), en el Anexo 2: Extracto Plano de zonificación Plan Regulador comunal de San Carlos y Anexo 3: Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

24. En el presente caso, tal como se indicó, Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez E.I.R.L., no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 30 de enero de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

25. En consecuencia, la medición efectuada por personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región del Biobío, encomendada por esta superintendencia, realizada el día 30 de enero de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 55,6 dBA, en horario nocturno, desde el receptor ubicado en calle Matta N° 458, comuna de San Carlos, Región del Biobío, goza de una presunción de veracidad, por haber sido efectuada por un ministro de fe, y a su respecto no ha sido desvirtuada en el presente procedimiento.

26. Como se aprecia, conforme a las reglas de la sana crítica, se dará valor a esta prueba en el presente procedimiento, por cuanto se trata de una medición de niveles de presión sonora que se ha ejecutado conforme a las metodologías válidas para ello, y resulta un medio de prueba consistente con las condiciones y situación descrita en la denuncia, y además porque no existe en el expediente administrativo antecedente alguno que haga dudar de la información contenida en el referido informe DFZ-2016-833-VIII-NE-IA y sus Anexos.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

27. Como consecuencia de 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 tendrán por probados los

hechos que fundan la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-026-2016 ya individualizada, constatados en la medición de presión sonora realizada con fecha 30 de enero de 2016, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de la misma fecha.

28. 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

29. Conforme a lo señalado en el Considerando anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-026-2016, 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.

30. 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.

31. 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 era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

32. 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.

33. 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 aquella contemplada en 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."

34. En relación a lo anterior, de acuerdo a lo expresado en el Acta de fiscalización señalada en el Considerando 9 de la presente Resolución, sólo fue posible constatar que el incumplimiento de la normativa ocurrió una vez y por tanto, no fue posible establecer, de manera fehaciente, que el incumplimiento a la norma de emisión fuese un hecho recurrente, capaz de generar un riesgo significativo a la salud de la población.

35. Al respecto, es necesario mencionar que la denuncia presentada en contra del local "Pub Tasca Brava", sólo da cuenta de la emisión de ruidos,

mas no se entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, dicha presentación, por sí sola, no es suficiente para concluir que el supuesto infractor continúa sobrepasando la normativa respectiva.

36. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Sergio Aroldo Pacheco Rodriguez E.I.R.L., no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.

37. 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

Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA

38. 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 y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre

² 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.

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 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.

⁵ 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.

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 del 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.

protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.

39. 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, puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y “Pub Tasca Brava”, ubicado en calle Matta N° 454, comuna de San Carlos, Región del Biobío, no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la aplicación de dichas circunstancias:

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

40. La expresión “importancia” alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹¹. Ahora bien, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en el resultado dañoso. Por lo tanto, riesgo es la probabilidad que ese daño se concrete, mientras que daño es la manifestación cierta del peligro.

41. Respecto al daño, el Acta de fiscalización levantada por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región del Biobío y sus anexos, así como lo señalado por la denunciante, no permite 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 de tipo negativas cuyo nexos causal sea indubitado, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento.

42. En cuanto al peligro, en este caso concreto, la superación de los límites de niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión de ruidos, en horario nocturno, para la Zona II, efectivamente constituye un peligro que será considerado en la configuración de la sanción específica, por las razones que a continuación se explicitarán.

43. Así, cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la actual “Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa” de la Organización Mundial de la Salud¹². Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas, indicando que la

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.

¹¹ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Bermúdez indica que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Thomson Reuters. Santiago. 2014, p. 351.

¹² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.

exposición a este, a largo plazo, puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Además, 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.

44. De esta forma, el D.S N° 38/2011, establece que el nivel máximo permisible de presión sonora corregido para la zona II, en horario nocturno, es de 45 dBA. Tal como ya se ha indicado, la fiscalización realizada a “Pub Tasca Brava”, con fecha 30 de enero de 2016, arrojó un nivel de presión sonora corregido de 55,6 dbA, en horario nocturno.

45. Lo anterior, implica una excedencia de 10,6 dBA, sobre el límite establecido en la norma para la Zona II en horario nocturno, medido en el receptor localizado en calle Matta N° 458, comuna de San Carlos, Región del Biobío.

46. Por lo tanto, es de opinión de este Superintendente, que si bien esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión de ruidos, 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.

47. Al respecto, se tiene como fundamento que el ruido nocturno puede tener efectos sobre la salud de la población, por regla general, más graves que el ruido diurno, en cuanto el primero tiene el potencial de afectar el ciclo de sueño/vigilia, aspecto fundamental que incide en múltiples funciones biológicas. En consecuencia, a medida que se incrementan los niveles de ruido nocturno, aumenta el riesgo de afectación de la salud de la población. De esta manera, es importante señalar que cada decibel adicional o marginal tiene un impacto proporcionalmente mayor en el aumento de riesgo en la población, que el anterior decibel¹³.

48. Considerando la circunstancia específica de haberse obtenido un nivel de presión sonora corregido de 55,6 dBA, en horario nocturno, este Superintendente considera que en el presente caso, se ha generado un riesgo de afectación a la salud de las personas de importancia baja.

49. Es necesario destacar que lo anterior no sólo constituye una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un exceso del 23,5% del valor fijado por esta. En este sentido, 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 10,6 dBA de excedencia en el caso concreto, equivaldrían a duplicar la percepción del ruido que corresponde a cumplir la norma de emisión.

50. Por lo tanto, esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se

¹³ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications.

¹⁴ *Ibíd.*

ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia y, en cuanto tal, 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

51. 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 baja importancia 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.

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

53. Ahora bien, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde el local "Pub Tasca Brava", se ha procedido a analizar el número de habitantes de la manzana en que se ubica la fuente. Dicha manzana se identifica, de acuerdo a los datos del Censo 2002, con el N° 8416021001030. El local "Pub Tasca Brava", se encuentra ubicado en calle Matta N° 458, comuna de San Carlos, Región del Biobío.

54. Adicionalmente, se ha analizado el número de habitantes correspondientes a la manzana aledaña a la fuente emisora de ruidos, la cual se identifica con el código 8416021001040, correspondiendo a la comuna de San Carlos, Región del Biobío.

55. En consecuencia, utilizando la base de datos del Censo 2002, sistematizada en el programa Redatam, se determinó que en las Manzanas censales descritas en el Considerando 53 y 54, habitan aproximadamente 400 personas.

56. Considerando la distancia entre el emisor y el receptor, así como el nivel de presión sonora medido en el receptor durante la actividad de inspección, es posible sostener que debido al proceso de emisión con divergencia esférica y su correspondiente atenuación por distancia, característico de este tipo de agente, la cantidad estimada de personas afectadas bordearía las 110 personas.

57. Es así como se concluye que la infracción por los ruidos nocturnos tiene la potencialidad de afectar la salud de 110 personas, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues es éste el momento en que la

mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, y la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

58. 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.

59. 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**

60. 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. El método de estimación utilizado por esta superintendencia se encuentra explicado en el documento que describe las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones de la SMA.

61. Conforme ha sido señalado, el presunto infractor no presentó descargos, ni acompañó antecedentes que permitan concluir que haya implementado medidas de mitigación de ruidos en el "Pub Tasca Brava".

62. En otro orden de ideas, si bien Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez E.I.R.L., como titular del local "Pub Tasca Brava", no está afecto a un acto administrativo que obligue a implementar medidas de mitigación específicas para el ruido, 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.

63. 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 música por medio de un sistema de amplificación, ya sea envasada o en vivo.

64. Para esto, dado que no se cuenta con antecedentes atinentes a las medidas de reducción de ruido a implementar en la fuente emisora, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-046-2015¹⁵, en contra del local "Hostería Chañar", originado a raíz de la presentación de una denuncia por ruidos molestos generados a consecuencia de la música envasada y en vivo que se tocaba en el lugar, es decir, actividades similares a las realizadas en el Pub Tasca Brava. Según consta

¹⁵ Unidad Fiscalizable: Hostería Chañar. El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1264>.

en dicho expediente, para la determinación del beneficio económico, 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 del local, la cual, dada la similitud con las características de la fuente emisora, así como del entorno y el tipo de ruido generado, resulta de toda lógica utilizar como referencia para proponer una solución para este caso específico. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en el Procedimiento Sancionatorio Rol D-009-2015, seguido contra Restobar Bruttu's, resuelto por Resolución Exenta N° 659, de 11 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

65. 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, puesto que el "Pub Tasca Brava", en un escenario de cumplimiento normativo, hubiese llevado a cabo las medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, con anterioridad a la fecha de ocurrencia de la infracción. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de inversión, el cual, de acuerdo a los antecedentes con que se cuenta en este procedimiento sancionatorio, no habría sido incurrido hasta la fecha, puesto que el infractor no ha implementado las medidas descritas anteriormente. Es por este motivo, y por la naturaleza de la infracción cometida, que el beneficio económico se configura en este caso a partir de haber evitado incurrir en los costos señalados. Lo anterior, sin perjuicio que la empresa requiere igualmente adoptar las medidas señaladas para la continuación del funcionamiento del local nocturno en conformidad con las exigencias establecidas en el D.S.38/2011.

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

Tipo de costo	Medida	Costos evitados (pesos)	Fecha cumplimiento a tiempo	Beneficio económico (UTA)
Gasto en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Tasca Brava"	Costos evitados por concepto de realizar aislamiento acústico en "Pub Tasca Brava".	\$ 2.643.901	30-01-2016	4,6

67. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$ 2.643.901. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez E.I.R.L., debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria, sin que a la fecha exista algún antecedente que permita asumir que lo realizará en el futuro.

68. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,5 %, estimada en base a la información de referencia del rubro entretenimiento. Para este procedimiento sancionatorio, el período de incumplimiento se consideró desde el día 30 de enero de 2016, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos (fecha de incumplimiento), hasta la fecha del probable pago de la multa que finalmente se imponga, y que se estima aproximadamente para el 30 de enero de 2017.

69. El beneficio económico en este caso, corresponde al beneficio que le generó a Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez E.I.R.L., el haber evitado incurrir en los costos señalados en la tabla, desde la fecha de la inspección, hasta la fecha proyectada del pago, y asciende a 4,6 UTA.

70. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la 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

71. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011, por parte de Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez E.I.R.L.

72. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en "Pub Tasca Brava" ubicado en calle Matta N° 454, comuna de San Carlos, Región del Biobío, como 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.

73. 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 responsable del establecimiento, esto es, Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez E.I.R.L.

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

74. La presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, dado que no ha sido sancionado por esta superintendencia con anterioridad, ni tampoco constan en el presente proceso sancionatorio antecedentes de la aplicación de sanciones administrativas por otros Organismos del Estado.

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

75. Para la determinación del tamaño económico del infractor, se estimó que la empresa corresponde a una Pequeña Empresa N°1, en base a información disponible de empresas similares del mismo rubro de actividad.

76. En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución del 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**

77. 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.

78. Para el presente caso, se ha estimado que no existen 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.

79. 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 II, en horario nocturno, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez E.I.R.L., la sanción consistente en multa de cinco unidades tributarias anuales (5 UTA).**

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

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

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que

impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

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

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

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

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

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

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



CRISTIAN FRANZ THORUD
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE
GOBIERNO DE CHILE



DHE/IMA



Notificación por Carta Certificada:

- Sergio Aroldo Pacheco Rodríguez, domiciliado en calle Matta N° 454, comuna de San Carlos, Región del Biobío.
- María Mireya Pincheira Guajardo, domiciliada en calle Matta N° 458, comuna de San Carlos, Región del Biobío.

C.C.:

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

Rol N° D-026-2016