

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-079-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE MARIO ANDRÉS NARANJO GALAZ CAFÉ
BAR E.I.R.L.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 972

Santiago, 29 AGO 2017

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto 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° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo sancionador Rol D-079-2016 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.

2. Los artículos 2 y 3, letra o), de la LOSMA, que establecen, respectivamente:

*“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y **Normas de Emisión**, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.”*

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

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

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

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

“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:”

	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas
Zona III	65	50

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

5. El presente procedimiento administrativo Rol D-079-2016, fue iniciado en contra de Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L., Rol Único Tributario N° 76.369.529-8, domiciliado en Calle Rancagua N° 494, departamento 604, Copiapó, Región de Atacama, en su calidad de titular del denominado Pub Restaurant Kunza, ubicado en calle Rancagua, entre las calles Atacama y O'Higgins, comuna de Copiapó, Región de Atacama, desde el cual se generan ruidos como consecuencia del funcionamiento de equipos musicales. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6 N° 3 y N° 13 del D.S. N° 38/2011, la instalación referida corresponde a una fuente emisora de ruidos, debido a que está destinada al desarrollo de actividades de esparcimiento.

6. Con fecha 28 de agosto de 2015, fue recibida en esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "SMA"), una denuncia presentada por don Cristián Recondo Ávalos, remitida mediante Ord. N° 1399, de 25 de agosto de 2015, de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Atacama (en adelante, "SEREMI de Salud de la Región de Atacama"), mediante la cual se solicitó una fiscalización al Pub Restaurant Kunza, debido a los ruidos nocturnos generados por su funcionamiento, entre las 24 y 5 am, durante cuatro o cinco veces a la semana. En la denuncia señaló que su vivienda se encuentra ubicada en forma colindante a dicho establecimiento y que en ella viven dos niños de ocho años y de un mes de edad, respectivamente.

7. La denuncia fue respondida por la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante e indistintamente, "DSC") a través del Ord. D.S.C. N° 2126, de 9 de octubre de 2015. En dicho acto, se le comunicó a don Cristián Recondo Ávalos que su denuncia había sido recepcionada y que su contenido sería incorporado al proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

8. Con el objeto de estudiar los hechos relatados en la denuncia y evaluar si el establecimiento denunciado cumplía con el D.S N° 38/2011, el día 13 de febrero de 2016, a la 1:30 am, un fiscalizador de la SMA llevó a cabo una actividad de inspección ambiental que consistió en una medición de nivel de presión sonora en el exterior de la vivienda ubicada en calle O'Higgins N° 130, comuna de Copiapó, colindante con el establecimiento denunciado. La inspección fue efectuada mientras las actividades del establecimiento denunciado se encontraban en funcionamiento, constatándose que los ruidos eran generados por el funcionamiento de equipos de amplificación pertenecientes a Pub Restaurant Kunza. Asimismo, se constató que el ruido de fondo, presente al momento de la medición en el receptor, no afectaba la medición de ruidos de la fuente emisora.

9. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 13 de febrero de 2016, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

10. En forma electrónica, con fecha 16 de mayo de 2016, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de

Fiscalización Ambiental asociado a Pub Restaurant Kunza, identificado como DFZ-2016-1039-III-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental respectiva, y 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. El mismo día en que fue recibido el informe en la División de Sanción y Cumplimiento, fue presentada una nueva denuncia contra el mismo establecimiento, por don Eduardo Robinson Jiménez Labarca, señalando que éste generaba ruidos molestos desde la 1 hasta las 4 am, y que contaba con karaoke y música a altos volúmenes.

12. Posteriormente, con fecha 16 de junio de 2016, esta Superintendencia recibió una tercera denuncia ciudadana contra el mismo establecimiento, presentada por don Walter Hochschild Riveros, en la cual indicó que la discoteque y karaoke Kunza desarrollaba su actividad los días jueves a sábado cada semana, de 1 hasta las 4 am, en una terraza al aire libre que funcionaba en la parte posterior del establecimiento. Lo anterior afectaría al medio ambiente y al descanso de los trabajadores y clientes del Hotel La Casona, y la comunidad entera.

13. Cabe señalar que, mediante Memorándum O.R.A. N° 23, de 20 de julio de 2016, el Jefe de la Oficina de la Región de Atacama realizó una aclaración respecto a lo consignado en el Anexo de Acta, el cual se encuentra contenido en el Informe DFZ-2016-1039-III-NE-IA. Indica que, por un error de digitación, en el documento fue consignado que existía una superación de 16 dB(A) por sobre el límite de 45 dB(A), en circunstancias que debió haberse consignado que la superación de 16 dB(A) estaba referida al límite de 50 dB(A).

14. El día 30 de julio de 2016, a la 1:40 am, se realizó una nueva inspección ambiental por un fiscalizador de la SMA, para evaluar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 asociado a las emisiones desde Pub Restaurant Kunza.

15. La actividad indicada en el considerando anterior consistió en la medición del nivel de presión sonora desde el domicilio ubicado en calle O'Higgins N° 150, comuna de Copiapó, mientras la actividad de Pub Restaurant Kunza se encontraba en funcionamiento, constatándose que el ruido de fondo, presente al momento de la medición en el receptor, no afectaba la medición de la fuente emisora, por lo cual no fue necesaria su medición.

16. La indicada actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental, de fecha 30 de julio de 2016, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

17. Por su parte, la denuncia indicada en el considerando 11° fue respondida mediante el Ord. D.S.C. N° 1552, de 8 de agosto de 2016, señalando que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayores antecedentes sobre presuntas infracciones competencia de la Superintendencia y que le sería comunicado aquello que resolviera conforme a la ley.

18. Luego, en forma electrónica, con fecha 16 de agosto de 2016, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el

segundo Informe de Fiscalización Ambiental asociado a Pub Kunza, identificado como DFZ-2016-3100-III-NE-IA, junto al Acta de Inspección Ambiental mencionada en el considerando 16°, el Anexo de Acta: Detalles de actividad de fiscalización, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico, y certificado de zonificación N° 403, de la propiedad ubicada en Calle O'Higgins N° 150, de la Dirección de Obras Municipales de la I. Municipalidad de Copiapó.

19. Por otra parte, la denuncia referida en el considerando 12°, fue respondida por el Ord. D.S.C. N° 1644, de 2 de septiembre de 2016, indicando que los hechos denunciados se encontraban en estudio, con el objeto de recabar mayores antecedentes sobre presuntas infracciones de competencia de la Superintendencia y que le sería comunicado aquello que resolviera conforme a la ley.

20. De esta forma, una vez obtenido el Nivel de Presión Sonora Corregido que consta en las dos actividades de fiscalización mencionadas, se realizó la evaluación de los niveles medidos. Para ello, se homologó la zona donde se encuentran los receptores, concluyéndose que ambos se encuentran ubicados en una zona habitacional, correspondiente a Zona Sector Especial A1, Crucero del Centro de Copiapó, del Plan Regulador de la comuna de Copiapó, siendo homologable a Zona III¹, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011, cuyos límites son de 60 dB(A) y 50 dB(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente.

21. Las mediciones indicadas arrojaron los siguientes resultados:

Tabla 1: Evaluación de mediciones de ruido, asociadas a Pub Restaurant Kunza.

Fecha de la medición	Receptor	NPC [dBA]	Periodo de medición	Ruido de Fondo [dBA]	Uso de Suelo según PRC Copiapó	Zona DS 38/2011	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]
13 de febrero de 2016	Receptor ubicado en calle O'Higgins N° 130, Copiapó (exterior domicilio particular)	66	nocturno	N/A	Zona Sector Especial A1, Crucero del Centro de Copiapó	III	50	16
30 de julio de 2016	Receptor ubicado en calle O'Higgins N° 150,	54	nocturno	N/A	Zona Sector Especial A1, Crucero	III	50	4

¹ La "Zona III" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 31 como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura."

	Copiapó (exterior domicilio particular)				del Centro de Copiapó			
--	---	--	--	--	-----------------------	--	--	--

Fuente: Informes DFZ-2016-1039-III-NE-IA y DFZ-2016-3100-III-NE-IA.

22. Conforme se puede apreciar en la tabla, se verificaron dos incumplimientos del límite establecido para la normativa aplicable a la zona III, en período nocturno, en dos receptores distintos, registrándose excedencias de 16 y 4 dBA.

23. Más tarde, mediante Memorándum O.R.A. N° 46, de 22 de septiembre de 2016, la Oficina Regional de Atacama hizo presente la razón social del titular de la fuente emisora de Pub Restaurant Kunza, indicando que se trata de Mario Andrés Galaz Naranjo Café Bar E.I.R.L. Asimismo, señaló que la zona en que se ubican los receptores corresponde a la Zona Sector Especial A1, Crucero del Centro de Copiapó, conforme al Plan Regulador Comunal de Copiapó.

24. En atención a los hechos expuestos, mediante Memorándum N° 633, de fecha 28 de noviembre de 2011, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Antonio Maldonado como Fiscal Instructor Suplente, con el objeto de investigar los hechos constatado en los informes de fiscalización indicados y, asimismo, formular cargos o adoptar las medidas que considerara necesarias para resguardar el medio ambiente.

25. Por tanto, con fecha 29 de noviembre de 2016, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Res. Ex. N° 1/Rol D-079-2016, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-079-2016, mediante la formulación de cargos a Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L., Rol Único Tributario N° 76.369.529-8, por el hecho consistente en la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 66 dB(A) y de 54 dB(A), con fecha 13 de febrero y 30 de julio de 2016, respectivamente, ambos en horario nocturno y medidos desde receptores ubicados en Zona III. Por su parte, de acuerdo a lo establecido en el Resuelvo III de la misma resolución, se otorgó la calidad de interesados en el presente procedimiento sancionatorio a los denunciados don Cristián Recondo Ávalos, don Eduardo Jiménez Labarca y don Walter Hochschild Riveros.

26. La resolución indicada en el párrafo anterior fue notificada mediante carta certificada dirigida al representante legal de Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L., la cual fue recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Copiapó con fecha 13 de diciembre de 2016, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de Seguimiento 1170070663678.

27. Finalmente, con fecha **18 de agosto de 2017**, mediante el Memorándum D.S.C. N° - Dictamen N° 25/2017, 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. CARGO FORMULADO

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

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión	Clasificación									
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 66 dBA y 54 dBA, con fecha 13 de febrero y 30 de julio de 2016, respectivamente; ambos en horario nocturno y medido desde receptores ubicados en zona III.	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 horas a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas	Zona III	65	50	<p>Leve, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36, de la LOSMA.</p>
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									

IV. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE MARIO ANDRÉS NARANJO GALAZ CAFÉ BAR E.I.R.L.

29. Habiéndose notificado con fecha 16 de diciembre de 2016 a Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L. la formulación de cargos, contenida en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-079-2016, éste no solicitó reunión de asistencia, no presentó Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo; ni tampoco presentó descargos ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

V. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA

30. El artículo 53 de la LOSMA, señala como requisito del dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

31. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un fiscalizador de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en las actas de inspección ambiental, de fechas 13 de febrero de 2016 y 30 de julio de 2016. La información obtenida en ambas oportunidades se encuentra en los informes identificados como DFZ-2016-1039-III-NE-IA y DFZ-

2016-3100-III-NE-IA, respectivamente, junto a sus correspondientes Anexos, los cuales contienen los detalles de la Fiscalización, Imágenes, las Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruidos, el Extracto Ordenanza Local de Plan Regulador Comunal de Copiapó, y los Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

32. 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 LOSMA, 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.²

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

34. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que "(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad".

35. En el presente caso, tal como se indicó, Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L. no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en las inspecciones ambientales de 13 de febrero de 2016 y 30 de julio de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados.

36. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de esta Superintendencia, realizadas los días 13 de febrero de 2016 y 30 de julio de 2016, que arrojaron niveles de presión sonora corregido de 66 y 54 dB(A), respectivamente, todos en horario nocturno, medidos desde dos receptores ubicados en Zona III, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y al no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

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 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

VI. DETERMINACIÓN DEL HECHO

CONSTITUTIVO DE LA INFRACCIÓN

37. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-079-2016, esto es, la obtención, de niveles de presión sonora corregido de 66 y 54 dB(A), todos en horario nocturno, medidos desde dos receptores ubicados en Zona III.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

38. El hecho único de la tabla del capítulo III del presente acto, constitutivo de infracción, que fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-079-2016 fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de normas de emisión.

39. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LOSMA, 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.

40. 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, se mantendrá mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

40.1. 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.

40.2. En segundo lugar, atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LOSMA, 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”*.

40.3. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, dos ocasiones de incumplimiento de la normativa. La primera de ellas ocurrida con fecha 13 de febrero y la segunda, el día 30 de julio del mismo año. Es posible apreciar, de esta forma, que

entre ambas superaciones transcurrieron al menos 5 meses, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

41. Sin perjuicio de lo anterior, esta Instructora tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de esparcimiento –como Pub Restaurant Kunza– desarrollan sus actividades durante la noche y madrugada de los fines de semana, con una frecuencia regular durante el año. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presenta una frecuencia de funcionamiento acotada a ciertos días de la semana pero constante en el año.

42. En efecto, las presentaciones de los denunciantes son concordantes con lo anterior, puesto que en ellas se indica que el establecimiento funciona todos los fines de semana, lo cual es precisado en la denuncia de 16 de junio de 2016, en que se señala que *“la actividad se extiende en las noches de jueves a sábado principalmente en el horario de la 1 de la mañana a 4 de la mañana (...)”*.

43. Al mismo tiempo, es necesario hacer presente que las presentaciones realizadas por los denunciantes sólo dan cuenta de la persistencia de la emisión de ruidos, mas no entregan otros antecedentes que así lo comprueben. De esta forma, estas presentaciones, por sí solas, no son suficientes para concluir que el supuesto infractor sobrepasaba la normativa respectiva de manera reiterada u otras características (como magnitud, por ejemplo). No obstante, éstas serán consideradas para efectos de ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

44. De lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L., ha configurado un riesgo para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente de esta Resolución.

45. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, 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 LOSMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO

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

46. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y

revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

47. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

48. La Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en la Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, *“Bases Metodológicas”*), aprobada mediante Resolución Exenta N°1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

49. El artículo 40 de la LOSMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

“a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado³; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶; e) La conducta

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

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

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

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

anterior del infractor⁷; f) La capacidad económica del infractor⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”¹¹.

50. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que las dependencias en que se desarrollaron las actividades de esparcimiento de Pub Restaurant Kunza, no se encuentran en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento. Asimismo, no resultan aplicables las letras d) y e) del artículo indicado, por las razones que se explicitarán más adelante. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

51. 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 intensas¹².

52. Respecto al daño, las actas de fiscalización levantadas por un funcionario de esta Superintendencia, sus anexos, y lo señalado por los interesados don Cristián Recondo Ávalos, don Eduardo Jiménez Abarca y don Walter Hochschild Riveros no permiten confirmar que se haya generado un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias de tipo negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

53. En cuanto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, debe considerarse que sólo fueron constatados dos incumplimientos a la norma de emisión de ruidos con una separación temporal de,

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

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

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

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

¹¹ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

¹² 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

al menos, cinco meses. En efecto, con fecha 13 de febrero de 2016, se obtuvo un nivel de presión sonora corregido de 66 dB(A), y con fecha 30 de julio del mismo año, un nivel de presión sonora corregido de 54 dB(A), ambos en horario nocturno, y medidos desde receptores ubicados en Zona III¹³.

54. En razón de estas dos ocasiones en que se constataron superaciones a la norma de emisión de ruidos, de 16 dB(A) y de 4 dB(A), en horario nocturno, por parte de Pub Restaurant Kunza, esta fiscal instructora estima que se generó un riesgo en el caso concreto, que debe incidir en la configuración de la sanción específica, aun cuando ello no haya sido significativo, como ya se indicó en el considerando 44 de la presente Resolución Sancionatoria.

55. Ahora bien, cabe tener en consideración que el ruido, en los niveles indicados, puede tener efectos en la salud de las personas. En efecto, las investigaciones existentes se refieren al ruido como un factor que produce enfermedades asociadas al estrés, tales como enfermedades al corazón, alta presión sanguínea, accidentes cerebrovasculares, úlceras y otros problemas digestivos. Sin embargo la relación entre el ruido y esos efectos no ha sido aún cuantificada¹⁴.

56. En este mismo sentido, la “Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa” de la Organización Mundial de la Salud¹⁵ proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicho documento para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no exceda de los 40 dB(A). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 dB(A), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Asimismo, 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. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido¹⁶. En relación a este último punto, cabe señalar que, aun cuando en el presente procedimiento sancionatorio se tienen por constatadas sólo dos excedencias a la norma referida, es pertinente considerar que el funcionamiento de la fuente emisora en este caso, dada las características de su actividad, se encuentra acotado a determinados días de la semana, en un horario específico.

¹³ El nivel máximo permisible de presión sonora corregido para la Zona III en horario nocturno corresponde a 50 dB(A), como ya se indicó en el considerando 20 de la presente Resolución.

¹⁴ Noise Effects Handbook. A Desk Reference to Health and Welfare Effects of Noise. Office of the Scientific Assistant Office of Noise Abatement and Control U.S. Environmental Protection Agency (revisado en julio 1981). [en línea] <http://www.nonoise.org/library/handbook/handbook.htm>: “Research implicates noise as a factor producing stress-related health effects such as heart disease, high blood pressure and stroke, ulcers and other digestive disorders. The relationships between noise and these effects have not yet been quantified, however.”

¹⁵ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications [en línea] http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf

¹⁶ “Guidelines for Community Noise”, Organización Mundial de la Salud, 1999 [en línea] <http://www.who.int/en/>

57. Como se detalla en el considerando 54, al haberse detectado una superación de 16 dB(A) y 4 dB(A), en el presente caso hay un exceso de un 32% y 8%, respectivamente, del valor fijado por la norma, lo cual implica un aumento en un factor de, al menos, 10 la energía del sonido¹⁷, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

58. En este sentido, corresponde ahora analizar la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto. Al respecto, tal como se ha mencionado previamente, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos nocturnos –como Pub Restaurant Kunza– desarrollan sus actividades durante la noche y madrugada de los fines de semana, con una frecuencia regular durante el año. Lo anterior hace posible inferir que, desde un punto de vista temporal, la fuente emisora presenta una frecuencia de funcionamiento acotada a ciertos días de la semana pero constante en el año, que se puede considerar como media.

59. Lo anterior, es confirmado con los dichos de los interesados en sus denuncias, en el sentido de que la fuente emisora funcionaría en la noche durante los fines de semana, todo el año.

60. En razón de lo señalado, en relación al riesgo, si bien la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es baja, es posible concluir, razonablemente, que se generó un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente emisora, producto de la superación de los límites de presión sonora señalados en la ya citada norma de emisión generada por Pub Restaurant Kunza de Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L. Por lo cual, si bien este riesgo en el caso concreto no es significativo, incide en la determinación de la sanción específica.

61. Por tanto, las superaciones de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatadas en ocasiones puntuales por mediciones realizadas por Fiscalizadores de la SMA, los días 13 de febrero y 30 de julio de 2016, indicadas en los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1039-III-NE-IA y DFZ-2016-3100-III-NE-IA, permiten inferir que se ha acreditado un peligro que no se considera significativo, y que será considerado como de importancia baja en la determinación de la sanción específica.

62. Cabe hacer presente que no constan antecedentes que acrediten 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. Por lo tanto, es de opinión de esta Fiscal Instructora que esta sola superación de los niveles de presión sonora señalados en la norma de emisión, permite inferir que, efectivamente, se ha acreditado un riesgo, aunque de baja importancia, y será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

¹⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety [en línea]
https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

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

63. El Pub Restaurant Kunza se encuentra ubicado en la calle Rancagua, entre las calles Atacama y O'Higgins, comuna de Copiapó, desde el cual se generan ruidos como consecuencia de la emisión de música y, como ya se indicó, los antecedentes con que cuenta esta Fiscal Instructora y que obran en el presente procedimiento sancionatorio, sólo dan cuenta de dos incumplimientos a la norma de emisión de ruidos.

64. Si bien los antecedentes del actual procedimiento sólo han sido suficientes para formar la convicción de la existencia de un peligro de importancia baja para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia está redactada en la LOSMA implica que baste una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, para que deba considerarse en este caso. En efecto, esta circunstancia permite considerar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

65. 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."

66. De esta manera, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora Pub Restaurant Kunza, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia ("AI") de la fuente de ruido.

67. Para determinar el área de influencia (AI), se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A). Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, utilizando la siguiente fórmula:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

Ecuación 1

68. Es importante señalar que para la determinación del área de influencia de la fuente de ruido, será considerada la medición realizada el 13 de febrero

de 2016, en donde se registra una medición de 66 dB(A) en horario nocturno, dado que se evalúa el peor escenario de incumplimiento que registra la fuente.

69. Para determinar el área de influencia fue utilizada la expresión antedicha, teniendo en consideración que entre la fuente emisora de ruido y el receptor sensible -en el que se registró un NPC de 66 dB(A)- hay una distancia de 20 metros. Ahora bien, asumiendo una propagación sonora en campo libre, se obtuvo que, a una distancia de 126 metros desde la fuente, el ruido alcanzaría el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. 38/2011.

70. En base a lo anterior, se determinó un Área de Influencia o Buffer, cuyo centro corresponde a la ubicación de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el acta de fiscalización, con un radio de 126 metros aproximadamente.

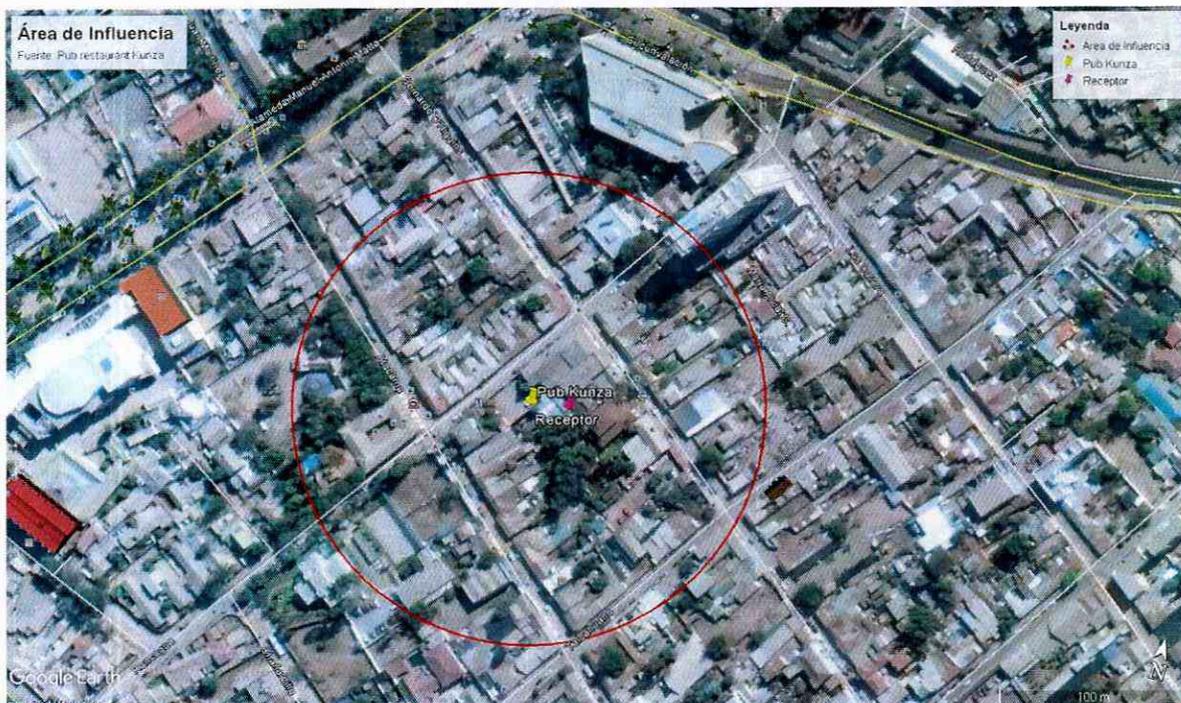


Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 126 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Pub Restaurant Kunza"

71. Una vez determinada el Área de Influencia, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software *Radatam*. En base a ello, se identifica que el Área de Influencia intercepta a siete manzanas censales, identificadas como ID 3101051001013 (en adelante, "M1"), 3101051001011 (en adelante, "M2"), 3101051001010 (en adelante, "M3"), 3101051001015 (en adelante, "M4"), 3101051001014 (en adelante, "M5"), 3101051001019 (en adelante, "M6"), y 3101051001020 (en adelante, "M7").

72. De acuerdo a la mencionada fuente de información, las manzanas censales poseen las siguientes dimensiones: i) M1 posee un área total

de 12.071 m²; ii) M2 posee un área total de 13.600m²; iii) M3 posee un área total de 13.939 m²; iv) M4 posee un área total de 13.610 m²; v) M5 posee un área total de 10.777 m²; vi) M6 posee un área total de 14.509 m²; vii) M7 posee un área total de 31.560 m². Para las manzanas censales descritas se registra un total de 574 personas.

73. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población en cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del área de influencia en relación a dichas manzanas censales, se puede señalar que: i) el 60% del área total de la manzana M1 (7.242 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un número aproximado de 58 personas; ii) el 20% del área total de la manzana M2 (2.720 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un número aproximado de 11 personas; iii) el 40% del área total de la manzana M3 (5.575 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un número aproximado de 38 personas; iv) el 10% del área total de la manzana M4 (1.361 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un número aproximado de 7 personas, v) el 100% del área total de la manzana M5 (10.777 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un número aproximado de 72 personas; vi) el 50% del área total de la manzana M6 (7.254 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un número aproximado de 27 personas; vii) el 20% del área total de las manzanas M7 (6.312 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un número aproximado de 26 personas. En consecuencia, el número total de personas que se estimó como potencialmente afectadas, que habitan en el buffer delimitado, es de 239.



Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, Pub Restaurant Kunza.

74. En conclusión, 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 de la fuente emisora Pub Restaurant Kunza, sí existen antecedentes

de riesgo respecto de un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

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

76. 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 estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales. Como también ha sido descrito en dicho documento, para la ponderación de esta circunstancia es necesario configurar el escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental, así como también configurar el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. En este sentido, se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

77. En relación al escenario de incumplimiento, cabe señalar que en el presente procedimiento, el infractor no presentó descargos ni información adicional a la existente en el expediente.

78. En otro orden de ideas, la fuente emisora Pub Restaurant Kunza, está obligada 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.

79. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local que sirve como recinto del tipo pub restaurant que utiliza música envasada y actividades de karaoke, teniendo presente los costos de mercado asociados y las características de la fuente que pudieron ser recopilados mediante el software *Google Maps*. Para lo anterior, se consideró como referencial los antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015¹⁸, asociado a una unidad fiscalizable de tipo discoteque, en cuyo interior se realizaban actividades con emisión de niveles de presión sonora por música envasada. Cabe señalar que dicho programa de cumplimiento fue aprobado por esta SMA, al estimarse que cumplía con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, establecidos en el D.S. N° 30/2012.

¹⁸ En dicho procedimiento sancionatorio, mediante Resolución Exenta N°4/Rol D-072-2015, de 1 de marzo de 2016, fue aprobado el Programa de Cumplimiento presentado por el infractor.

80. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de las medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos, en un escenario de cumplimiento normativo. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 13 de febrero de 2016, fecha en la cual se realizó la primera actividad de fiscalización y que se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

81. A continuación, la siguiente tabla refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción, traducido en los costos de inversión evitados:

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados(pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Pub Restaurant Kunza".	Costos evitados por confinamiento de puertas.	\$ 1.000.000	9,81
	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro perimetral con techumbre	\$ 2.000.000.-	
	Diseño y distribución de altavoces.	\$ 1.000.000.-	
	Instalación de limitador de audio	\$ 2.000.000.-	

82. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a aproximadamente \$ 6.000.000. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Pub Restaurant Kunza debió invertir dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

83. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13%, estimada en base a la información del rubro económico restaurante/entretenimiento.

84. Finalmente, para este procedimiento sancionatorio, el periodo de incumplimiento se consideró desde el día 13 de febrero de 2016, fecha de realización de la primera actividad de fiscalización, según consta en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-1039-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 proponga, y que se estima aproximadamente para el 2 de septiembre de 2017. El beneficio económico, en este caso, corresponde a las ganancias que le generó a Mario Naranjo Galaz, titular de la Pub Restaurant Kunza, el no haber incurrido en los gastos señalados en la tabla anterior, desde la fecha de la inspección señalada hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa. De esa forma, el beneficio económico asciende a 9,81 UTA.

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.**

85. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L.

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

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

87. En relación a la conducta anterior del infractor, se ha efectuado una búsqueda en relación a si existen procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial dirigidos contra Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L. por sus instalaciones ubicadas en el Pub Restaurant Kunza de calle Rancagua, entre las calles Atacama y O'Higgins, de la comuna de Copiapó, respecto a incumplimientos de normas de emisión de ruidos. Al respecto, este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas anteriormente.

88. Respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.

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

89. Para la ponderación de esta circunstancia, la SMA considera el tamaño económico del infractor, aspecto que tiene relación con el nivel de ingresos anuales del infractor, y que corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. Este aspecto es conocido normalmente por la SMA, de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. La

consideración del tamaño económico tiene el fin de internalizar las diferencias existentes entre las capacidades económicas de entidades de diferente tamaño económico, bajo la premisa de que las entidades de mayor tamaño tienen la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LOSMA, en tanto que las entidades de menor tamaño tienen una capacidad económica reducida, en términos relativos, para hacer frente a una sanción similar.

90. En este sentido, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, Mario Andrés Naranjo Galaz E.I.R.L., se encuentra en el primer rango de pequeña empresa, es decir, sus ventas corresponden al tramo entre 2.400,01 a 5.000,00 UF anuales.

91. Al tratarse de un titular categorizado como pequeña empresa, es posible afirmar que no cuenta con los suficientes recursos humanos, materiales y financieros para abordar la sanción, y que su nivel de ventas le permite asumir sólo una parte de ella. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir al titular de volver a cometer la infracción.

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

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

93. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción. En este sentido, cabe destacar que no existen antecedentes posteriores a la formulación de cargos que permitan evaluar esta circunstancia en el presente procedimiento sancionatorio.

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

95. En virtud de lo previamente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en esta resolución sancionatoria, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 66 dBA y 54 dBA, con fecha 13 de febrero y 30 de julio de 2016, respectivamente, ambos en horario nocturno y medido desde receptores ubicados en zona III, aplíquese a Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L., la sanción consistente en multa equivalente a **once Unidades Tributarias Anuales (11 UTA)**.

SEGUNDO: Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, 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 LOSMA, 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 LOSMA 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


DHE/SRA



Notificación por Carta Certificada:

- Representante Legal de Mario Andrés Naranjo Galaz Café Bar E.I.R.L., domiciliado en Calle Rancagua N° 494, departamento 604, Copiapó, Región de Atacama.
- Cristián Recondo Ávalos, calle O'Higgins N° 130, Copiapó, Región de Atacama.
- Eduardo Jiménez Labarca, calle Talcahuano N° 338, Copiapó, Región de Atacama.
- Walter Hochschild Riveros, calle O'Higgins N° 150, Copiapó, Región de Atacama.

C.C.:

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

Rol N° D-079-2016