

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-028-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE NELSON SELIM MORES DOCMAC

RESOLUCIÓN EXENTA N° 402

SANTIAGO,
03 MAR 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "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; la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); 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; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente, en las Resoluciones Exentas N°559, de 14 de mayo de 2018, N°438, de 28 de marzo de 2019 y N° 1619, de 21 de noviembre de 2019, que modifican la Resolución Exenta N°424, de 2017; 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 del MMA"); la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales y revoca resolución que indica; en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-028-2019 ; y, la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. **IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-028-2019, fue iniciado contra el Sr. Nelson Selim Mores Docmac (en adelante, "el titular"), cédula de identidad N° 7.266.313-6, titular de "Restobar Montt – Pool", ubicado en calle Antonio Varas N° 737, tercer piso, comuna Puerto Montt, región de Los Lagos.

2. Dicha instalación está destinada principalmente al ocio y, por tanto, corresponde a una fuente emisora de ruidos, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 22 de enero de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, e indistintamente, "SMA" o "esta Superintendencia"), recepcionó, mediante el Of. Ord. N° 67 del Servicio de Evaluación Ambiental de Los Lagos, una denuncia de don José Fernando Díaz Hernández, mediante la cual informa que el establecimiento ubicado en Antonio Varas N° 737, tercer piso, comuna de Puerto Montt, emitiría ruidos molestos. Al respecto, el denunciante señala que reside en el segundo piso del inmueble en el que se emplaza el establecimiento en cuestión; en mayor detalle, que el denunciante reside en la unidad o departamento inmediatamente inferior a aquél. Ante ello, el Sr. Díaz Hernández refiere que se estaría infringiendo la normativa de ruidos molestos, generándole problemas con su descanso nocturno, producto de las emisiones sonoras generadas por el funcionamiento de este salón; todo lo cual se vería exacerbado por la circunstancia de estar separadas las respectivas unidades habitacionales por un cielo raso de material ligero y sin ningún tipo de aislación acústica. Por último, del set de fotografías que acompaña el denunciante, se aprecia un letrero identificando al establecimiento como "Restobar Montt – Pool".

4. En base a lo anterior, con fecha 16 de febrero del año 2016, esta Superintendencia remitió la Carta N° 273 a don Nelson Selim Mores Docmac, informándole sobre eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011, norma de emisión de ruidos; solicitándole informar a esta Superintendencia, a la brevedad, de la adopción de cualquier medida asociada al cumplimiento de la norma de emisión referida.

5. Igualmente, con fecha 16 de febrero del año 2016, esta Superintendencia remitió al denunciante el Of. Ord. N° 274, comunicándole que se había tomado conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento de la unidad fiscalizable, ubicada en calle Antonio Varas N° 737, tercer piso, comuna de Puerto Montt, siendo incorporada al Sistema de Denuncias de esta Superintendencia y, además, de haberse abierto el correspondiente expediente de investigación.

6. Con fecha 4 de marzo de 2016, esta Superintendencia remitió el Of. Ord. MZS N° 108, dirigido a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Los Lagos, con el objeto de que esta última efectuase las actividades de fiscalización ambiental correspondientes, destinadas a la medición de ruidos desde el domicilio del denunciante receptor, de acuerdo a la Norma de Medición de Ruido vigente, solicitando a su vez se informase cualquier otro hecho que se considerase relevante para cumplir con el objetivo de la fiscalización.

7. Con fecha 12 de mayo de 2016, esta Superintendencia recepcionó oficio Ord. N° 400, de parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región de Los Lagos, mediante el cual se remitió el Acta de Inspección Ambiental de fecha 1 y 2 de abril de 2016, junto con el respectivo Reporte Técnico y correspondientes Certificados de calibración.

8. Con fecha 6 de junio del año 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-816-X-NE-IA (en adelante, "el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región de Los Lagos, a la unidad fiscalizable "Restobar Montt – Pool".

9. Según consta en la respectiva acta de inspección ambiental, con fecha 1 de abril del 2016, a las 23:45 horas, personal técnico de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la región de Los Lagos, visitó el domicilio del denunciante, ubicado en calle Antonio Varas N° 737, segundo piso, comuna de Puerto Montt, región de Los Lagos,

el cual se encuentra en el piso inmediatamente inferior a aquel en que funcionaba el establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Por otra parte, en la ficha de información de medición de ruido, consta que durante la actividad se percibió como ruido de fondo música proveniente de la unidad independiente en que se encontraba la unidad fiscalizable, pero a volumen moderado: “ya existía musica [sic] del piso de arriba, pero volumen moderado [sic]”, el cual no afectó significativamente las mediciones de ruido realizadas; relevándose, por otro lado, el ruido proveniente de los tacos de pool y la bola de billar.

10. En las fichas de medición de ruido de la medición efectuada el 1 y 2 de abril de 2016, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la citada medición, en el receptor 1, realizada en condición interna con ventana cerrada, en horario nocturno (23:45 a 01:00 horas), registró una excedencia de 32 decibeles para la zona II. Los resultados de dicha medición de ruido en el correspondiente receptor se resumen en la siguiente tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 1 y 2 de abril de 2016

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
“1”	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	77	55,7	II	45	32	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2016-816-X-NE-IA.

11. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Puerto Montt, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 MMA (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la ficha de información de niveles de ruido es la “CB-2”, concluyéndose que dicha zona es asimilable a zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno para dicha zona es de 45 dB(A).

12. Mediante Memorándum D.S.C. N° 080/2019 de fecha 8 de marzo de 2019, se procedió a designar a Felipe Concha Rodríguez como instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Daniela Ramos Fuentes como instructora suplente.

13. Con fecha 28 de marzo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1 / Rol D-028-2019 y conforme a lo dispuesto en el art. 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-028-2019, con la formulación de cargos en contra de Nelson Selim Mores Docmac, por el siguiente hecho infraccional: “[l]a obtención, con fecha 1 y 2 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II”. En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesado en el procedimiento al Sr. José Fernando Díaz Hernández, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 de la LOSMA.

14. Cabe señalar que dicha resolución no pudo ser notificada personalmente, según consta en acta levantada para tal efecto con fecha 29 de marzo de 2019 por personal de este Servicio, dado que se constató que el establecimiento se encontraba cerrado hace más de un año, según lo aseverado por vecinos del sector.

15. Con fecha 4 de abril de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 2 y 3/Rol D-028-2019, esta Superintendencia le solicitó al Servicio de Impuestos Internos (en adelante, “SII”) y al Servicio de Registro Civil e Identificación (en adelante, “SRCel”), respectivamente, para que remitiesen dentro de 15 días hábiles todo antecedente acerca del domicilio de don Nelson Selim Mores Docmac.

16. Con fecha 30 de mayo de 2019, esta Superintendencia recepcionó el D.N. Ord. N° 468, de parte del SRCel, mediante el cual se informó como domicilio del titular aquél ubicado en calle Eduardo Meyer N° 2685, Lomas de Bellavista, comuna de Osorno, región de Los Lagos.

17. Por su parte, con fecha 10 de junio de 2019, esta Superintendencia recepcionó el Oficio Ord. N° 1585, de parte del SII, mediante el cual se informó como domicilio del titular aquél ubicado en calle Cochrane N° 537, comuna de Osorno, Región de Los Lagos.

18. Posteriormente, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-028-2019 fue notificada por carta certificada de conformidad con el art. 46 de la ley N° 19.880, con fecha 20 de junio de 2019, según código de seguimiento 1180851729721.

19. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-028-2019, en su IV resuelvo, establece que el infractor tenía un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento, y 15 días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación respectiva.

20. En atención a lo anterior, el plazo para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") venció el día 9 de julio de 2019, en tanto que el plazo para presentar descargos venció el día 17 de julio de 2019, no habiéndose realizado presentación alguna de parte del titular ante esta Superintendencia.

III. DICTAMEN

21. Con fecha 20 de febrero de 2020, mediante Memorándum D.S.C.-Dictamen N° 14/2020, el instructor derivó a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

Nº	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 01 y 02 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>"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":</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7º D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"><tr><td>Zona</td><td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td></tr><tr><td>II</td><td>45</td></tr></table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. **NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NI DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR**

23. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular, establecida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-028-2019, conforme se indica en el considerando 18 de la presente resolución, el titular no presentó un Programa de Cumplimiento, ni descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. **MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO**

24. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

26. Respecto 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 crítica¹.

27. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

28. Además, 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”.

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

30. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

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 medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase TAVOLARI, Raúl, *El Proceso en Acción* (Santiago, Editorial Libromar Ltda., 2000), p. 282.

² JARA SCHNETTLER, Jaime; MATORANA MIQUEL, Cristián, *Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*, en *Revista de Derecho Administrativo* N° 3 (Santiago, 2009). p. 11.

31. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la región de Los Lagos, tal como consta en las actas de Inspección Ambiental de fechas 1 y 2 de abril de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los considerandos 8 y siguientes de esta resolución.

32. En el presente caso, tal como se ha señalado en la presente resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 1 de abril de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

33. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la región de Los Lagos, los días 1 y 2 de abril de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 77 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana cerrada, tomadas desde 1 receptor sensible con domicilio ubicado en calle Antonio Varas N° 737, segundo piso, comuna de Puerto Montt, región de Los Lagos, homologables a la zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

34. 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-028-2019, esto es, “[l]a obtención, con fecha 1 y 2 de abril de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 77 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en Zona II”.

35. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo a la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011.

36. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011, por lo que se tiene por configurada la infracción.

37. Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que, de acuerdo al artículo 37 de la LOSMA, las infracciones previstas en dicha ley prescribirán a los tres años de cometidas, plazo que se interrumpirá con la notificación de la formulación de cargos por los hechos constitutivos de las mismas. Así, atendido que la formulación de formulación de cargos fue notificada el 20 de junio de 2019, según fue señalado en el considerando 18 de esta resolución, la infracción que fundamenta el presente procedimiento sancionatorio se encontraría prescrita. En tal sentido, este Superintendente no concuerda con la propuesta establecida en el dictamen y así se declarará en la parte resolutiva del presente acto.

38. Por lo tanto, dado que la infracción configurada se encuentra prescrita, no resulta pertinente desarrollar los aspectos vinculados a la clasificación de la infracción, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, por cuanto no es posible ejercer la potestad sancionatoria de la SMA respecto de hecho materia de cargo.

39. En atención a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. En atención a lo señalado en la presente resolución y a los antecedentes que constan en el expediente del presente procedimiento sancionatorio, respecto del hecho infraccional consistente en la obtención con fecha 1 y 2 de abril de 2016 de un nivel de presión sonora corregida (NPC) de 77 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana cerrada, medido en receptor sensible, ubicado en zona II, **absuélvase del mismo al Sr. Nelson Selim Mores Docmac**, en su calidad de titular del establecimiento "Restobar Montt- Pool", por encontrarse la infracción prescrita.

SEGUNDO. Prevención. Sin perjuicio de lo resuelto, el titular deberá dar tomar todas las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a los límites establecidos en 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, bajo apercibimiento de generar un nuevo procedimiento sancionatorio basado en nuevos hechos.

TERCERO. 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 4º de los Recursos de la LOSMA, en 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 materias 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.

ANÓTESE, NOTIFIQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.



Notifíquese por carta certificada:

- Sr. Nelson Selim Mores. Calle Cochranne N° 537, Osorno región de Los Lagos.
- Sr. José Fernando Díaz Hernández. Antonio Varas N° 737, segundo piso, Puerto Montt, región de Los Lagos.

C.C.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina regional de Los Lagos, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-028-2019