

DEV

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-200-2021, SEGUIDO EN CONTRA DE RAÚL OSVALDO TAPIA MENDOZA, TITULAR DE “DISCOTHEQUE EX_BOULEVARD”

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011 MMA”); la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”); 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.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-200-2022, fue iniciado en contra de Raúl Osvaldo Tapia Mendoza (en adelante, “el titular”), Rol Único Tributario N° 10.572.518-3, titular de “Discotheque Ex_Boulevard” (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Av. Lircay S/N, comuna de Talca, Región del Maule.

III. ANTECEDENTES DE LA PRE-INSTRUCCIÓN

2. Esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recibió las denuncias singularizadas en la **Tabla N°1**, donde se indicó que se estarían generando ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por el titular. Específicamente causada por gritos, música envasada y en vivo, y por el lanzamiento de pirotecnia.

Tabla N°1. Denuncias recepcionadas

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	1038-2016	12 de agosto de 2016	Luis Quezada González	Calle 19 Norte N°1783, comuna de Talca, Región del Maule.



N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
2	77-VII-2018	06 de diciembre de 2018	Luis Quezada González	Calle 19 Norte N°1783, comuna de Talca, Región del Maule.
3	92-VII-2019	12 de diciembre de 2019	Luis Quezada González	Calle 19 Norte N°1783, comuna de Talca, Región del Maule.
4	233-VII-2021	04 de octubre de 2021	Catalina Rosario Del Jeria Mella	Calle 20 Norte N°1715 Torre F, comuna de Talca, Región del Maule.
5	234-VII-2021	04 de octubre de 2021	María Fernanda Passalacqua Pinedo	Calle 20 Norte N°1715, N°202, comuna de Talca, Región del Maule.
6	235-VII-2021	04 de octubre de 2021	Anggela Denise Barrientos Retamal	Calle 20 Norte 3049 Ex Boulevard, comuna de Talca, Región del Maule.
7	244-VII-2021	17 de octubre de 2021	Claudia Andrea Rubi Ávila	Pasaje Diez y Medio Oriente A N°3050, comuna de Talca, Región del Maule.
8	267-VII-2021	05 de noviembre de 2021	Marcelo Ignacio Peñaloza Lobos	Calle 20 Norte N°1715 G201, comuna de Talca, Región del Maule.
9	281-VII-2021	14 de noviembre de 2021	Chantal Pricila Andaur Silva	Calle 20 Norte N°1715 Torre D 402, comuna de Talca, Región del Maule.
10	282-VII-2021	14 de noviembre de 2021	Soledad Macarena Ormeño Henríquez	Calle 20 Norte N°3049, comuna de Talca, Región del Maule.
11	283-VII-2021	14 de noviembre de 2021	Anggela Denise Barrientos Retamal	Calle 20 Norte N°1715, comuna de Talca, Región del Maule.
12	284-VII-2021	14 de noviembre de 2021	Katherine Gianinna Díaz Lastra	Calle 20 Norte N°3049, comuna de Talca, Región del Maule.
13	81-VII-2022	06 de mayo de 2022	Simón Hernán Díaz Méndez	Calle 20 Norte N°1715, edificio N° 401, comuna de Talca, Región del Maule.
14	125-VII-2022	05 de julio de 2022	Luis Patricio Quezada González	Calle 19 Norte N° 1783, Talca, Región Del Maule.
15	149-VII-2022	17 de julio de 2022	Anggela Denise Barrientos Retamal	20 norte N°1715, comuna de Talca Región del Maule.
16	177-VII-2022	05 de agosto de 2022	Anggela Denise Barrientos Retamal	20 norte N°1715, comuna de Talca Región del Maule.
17	178-VII-2022	05 de agosto de 2022	Patricia Andrea Rodríguez Torres	20 norte N°1715, comuna de Talca Región del Maule.
18	179-VII-2022	06 de agosto de 2022	Ana Pilar Del Troncoso Oróstegui	20 norte N°1715, comuna de Talca Región del Maule.

3. Entre las denuncias individualizadas en la Tabla anterior, se acompañan una serie de documentos. Es así que, en la denuncia ID 77-VII-2018 se adjuntó la sentencia de fecha 08 de octubre de 2019, pronunciada por el Primer Juzgado de Policía Local de Talca, en virtud del cual se sanciona a María Gloria González Arenas (arrendataria del



establecimiento) a una multa de 2.0 UTM a beneficio de la municipalidad de Talca por ruidos molestos. Asimismo, en las denuncias ID 77-VII-2018, 267-VII-2021, 281-VII-2021, 283-VII-2021 y 284-VII-2021, se acompañan una serie de registros audiovisuales y fotográficos, que ilustran los eventos que se realizan en la unidad fiscalizable.

4. Con fecha 05 de abril de 2019, la entonces División de Fiscalización (en adelante, "DFZ") derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "DSC"), ambas de la SMA, el Informe de Fiscalización (en adelante, "IFA") **DFZ-2019-429-VII-NE**, el cual contiene el acta de inspección ambiental y anexos. Así, según consta en el Informe, el día 28 marzo de 2019, un fiscalizador de esta Superintendencia se constituyó en el domicilio de un receptor sensible aledaño a la unidad fiscalizable, ubicado en calle 10 Oriente N°3073, comuna de Talca, Región del Maule, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización. Luego en la madrugada del día 29 de marzo de 2019, concurrió a los siguientes domicilios para proseguir la actividad de fiscalización ya señalada: calle 11 1/2 Oriente N°1918, comuna de Talca, Región del Maule y calle 19 Norte N°1783, comuna de Talca, Región del Maule.

5. Según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde los receptores N°1, N°2 y N°3, con fecha 28 de marzo de 2019 la primera y 29 de marzo de 2019, las dos siguientes, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registran excedencias de **8 dB(A)** y **2 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N°2. Evaluación de medición de ruido

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
28 de marzo de 2019	Receptor N° 1	nocturno	Externa	58	No afecta	III	50	8	Supera
29 de marzo de 2019	Receptor N° 2	nocturno	Interna con ventana abierta	52	No afecta	III	50	2	Supera
29 de marzo de 2019	Receptor N° 3	nocturno	Externa	44	No afecta	III	50	-	No Supera

6. En razón de lo anterior, con fecha 06 de septiembre de 2021, la Jefatura de DSC nombró como Fiscal Instructor titular a Jaime Jeldres García y como Fiscal Instructor suplente, a Juan Pablo Correa Sartori, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

IV. INSTRUCCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO

7. Con fecha 21 de septiembre de 2021, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-200-2021**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, siendo notificada personalmente al titular por un funcionario de esta Superintendencia el día 04 de marzo de 2022, habiéndose entregado en el mismo acto, copia



de la “Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos”. Dicho cargo consistió, en los siguientes:

Tabla 3. Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fechas 28 y 29 de marzo de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 58 dB(A) y 52 dB(A) respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana abierta la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p>D.S. N° 38/2011 MMA, 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. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="695 1041 1162 1156"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.</p>
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

8. Cabe hacer presente que la Res. Ex. N° 1 / Rol D-200-2021, requirió de información a Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, con el objeto de contar con mayores antecedentes en relación al titular de la unidad fiscalizable y al hecho constitutivo de infracción.

9. El titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto. Posteriormente a la notificación de la resolución de formulación de cargos, con fecha 05 de abril de 2022, dentro del plazo establecido para tales efectos, Ángela Isabel Navarro Fuenzalida, en representación de Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, acreditada en los documentos acompañados, presentó escrito de descargos solicitando la absolución del titular y, en subsidio, la aplicación de la sanción de amonestación por escrito. A su vez acompaña a su presentación de descargos una serie de documentos, los cuales serán individualizados en la Tabla N°4 del presente dictamen. Por último, en la presentación de los descargos se solicita la notificación por correo electrónico de las resoluciones que se pronuncien en el presente sancionatorio.

10. En virtud de la presentación anterior, con fecha 03 de mayo de 2022, por medio de la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-200-2021** se tuvo por presentado, el escrito de descargos acompañado por Ángela Isabel Navarro Fuenzalida, en representación de Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, con fecha 05 de abril de 2022, y por incorporados



al presente procedimiento sancionatorio los documentos y antecedentes adjuntos. Asimismo, se tuvo por acreditada la personería de Angela Isabel Navarro Fuenzalida para actuar en nombre y representación de don Raúl Tapia Mendoza. También se tuvieron presentes los correos señalados por el titular para la notificación de las resoluciones pronunciadas en el curso del sancionatorio. Por último, se tuvieron presente las denuncias presentadas en contra Discotheque Ex_Boulevard individualizadas en los numerales 4 a 12 de la tabla N°1 del presente dictamen.

11. La resolución anterior fue notificada al titular por correo electrónico el día 03 de mayo de 2022.

12. Luego, por medio de **Resolución Exenta N°3 / Rol D-200-2021**, se tuvieron por incorporadas al procedimiento sancionatorio las denuncias individualizadas en los numerales 13 a 14 de la tabla N°1 del presente dictamen.

13. Dicha resolución fue notificada al titular por correo electrónico el día 05 de julio de 2022.

14. Posteriormente, el día 25 de julio de 2022, Condominio Parque Lircay-Talca presentó un escrito informando que la unidad fiscalizable objeto del sancionatorio continuaba realizando eventos que generaban un gran nivel de ruido nocturno, resultando afectadas una gran cantidad de personas dentro del condominio. En dicha carta se realiza a su vez una serie de alegaciones que buscan desestimar los argumentos contenidos en el escrito de descargos presentado por el titular el día 05 de abril de 2022.

15. Con fecha 24 de agosto de 2022, por razones de gestión interna, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento designó como fiscal instructor titular a Juan Pablo Correa Sartori, y como fiscal instructor suplente a Jaime Jeldres García.

16. Luego, por medio de la **Resolución Exenta N°4 / Rol D-200-2021**, se resolvió que, previo a proveer la presentación de 25 de julio de 2022, se debía acompañar la señalada presentación, firmada por el representante del Condominio Parque Lircay-Talca, acreditando la calidad de representación de quien la suscribiera; o, en su defecto, ratificar en el mismo plazo, por uno de los interesados del presente procedimiento, la presentación previamente señalada. Asimismo, se tuvieron por incorporadas al procedimiento sancionatorio, las denuncias individualizadas en los numerales 15 al 18 de la tabla N°1 del presente dictamen. Por último, se otorgó el carácter de interesados a dichos denunciantes como también a aquellas personas cuyas denuncias se tuvieron presentes en las Res. Ex. N°2 /Rol D-200-2021 y N°3 / Rol D-200-2021.

17. La antedicha resolución fue notificada al titular por medio de correo electrónico el día 22 de septiembre de 2022.

18. En respuesta a la resolución anterior, con fecha 27 de septiembre de 2022, Dazme de las Mercedes Rojas Palma, en representación de Condominio Parque Lircay-Talca, dio cumplimiento al Resuelvo I de la señalada resolución, acreditando su poder por medio de escritura pública de fecha 28 de diciembre de 2021, repertorio N°4180-2021, firmada ante el notario Gabriel Marcelo Guerrero Lircay. Por último, se acompaña a la presentación una serie de documentos que serán singularizados en la Tabla N°4 del presente dictamen.

19. En virtud de la presentación anterior, por medio de la **Resolución Exenta N° 5 / Rol D-200-2021** de fecha 04 de octubre de 2022, se tuvo presente la carta acompañada con fecha 27 de septiembre de 2022 por Dazme de las Mercedes



Rojas Palma, en representación de Condominio Parque Lircay-Talca, y por incorporados los documentos acompañados en esta, otorgándose a su vez el carácter de interesado al condominio.

20. Esta última resolución fue notificada tanto al titular como a los interesados por medio de correo electrónico el día 04 de octubre de 2022.

21. Finalmente, aquellos antecedentes del presente procedimiento administrativo sancionatorio que no se encuentren singularizados en el presente acto, forman parte del expediente Rol D-200-2022 y pueden ser consultados en la plataforma digital del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental ("SNIFA")¹.

V. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

A. Naturaleza de la infracción

20. En primer término, cabe indicar la unidad fiscalizable 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. Por lo tanto, se encuentra obligada a dar cumplimiento a los límites máximos permisibles contenidos en esta norma de emisión

21. Luego, el hecho infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada con fechas 28 y 29 de marzo de 2019, y cuyos resultados se consignan en la respectiva acta de inspección ambiental.

22. Cabe precisar, que dicho hecho infraccional 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 MMA.

B. Medios Probatorios

23. De modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 53 de la LOSMA, en el presente procedimiento sancionatorio se ha contado con los medios de prueba que a continuación se mencionan, los que serán ponderados en la configuración, clasificación y circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, siguiendo el sistema de valoración de la prueba de la sana crítica, según lo dispone el artículo 51 de la LOSMA.

Tabla 4. Medios de prueba disponibles en el procedimiento sancionatorio

Medio de prueba	Origen
a. Acta de inspección	SMA
b. Reporte técnico	SMA
c. Expediente de Denuncias	
Otros antecedentes acompañados durante el procedimiento	
d. Set de dos (2) capturas de pantallas de medición de ruidos por aplicación de teléfono móvil, una (1) fotografía de un evento celebrado en la unidad fiscalizable al	Denuncia: 267-VII-2021 (05 de noviembre de 2021)

¹ Disponible en la dirección: <https://snifa.sma.gob.cl>.



Medio de prueba	Origen
aire libre y dos (2) grabaciones de dicha fiesta.	
e. Set de cinco (5) grabaciones de un evento realizado en la unidad fiscalizable en cuestión.	Denuncia: 281-VII-2021 (14 de noviembre de 2021)
f. Set de cinco (5) grabaciones y una (1) fotografía de un evento realizado en la unidad fiscalizable en cuestión.	Denuncia: 283-VII-2021 (14 de noviembre de 2021)
g. Set de dos (2) grabaciones de un evento realizado en la unidad fiscalizable en cuestión.	Denuncia: 284-VII-2021 (14 de noviembre de 2021)
h. Set de dos (2) grabaciones de un evento realizado en la unidad fiscalizable en cuestión.	Denuncia: 149-VII-2022 (17 de julio de 2022)
i. Contrato de arrendamiento de fecha 28 de marzo del 2019, celebrado entre Raúl Tapia Mendoza y Abraham Naranjo Lagos, por el cual el primero da en arriendo al Centro de Eventos ex Discoteque Boulevard, entre las 22:30 horas del día 28 de marzo de 2019 hasta las 03:30 horas de la madrugada del día 29 de marzo de 2019.	Titular: Descargos presentados el día 05 de abril de 2022.
j. Copia Simple de factura N° 112 de fecha 28 de marzo del año 2019, emitida por Imagen Producciones representada por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza a Abraham Isidoro Naranjo Lagos, por el arriendo del Centro de Eventos ex Discoteque Boulevard, entre las 22:30 horas del día 28 de marzo de 2019 hasta las 03:30 horas de la madrugada del día 29 de marzo de 2019, con la siguiente glosa: "Arriendo Local para fiesta Universitaria".	Titular: Descargos presentados el día 05 de abril de 2022.
k. Certificado emitido por Uberlinda Sánchez Jara, presidenta de la Junta de Vecinos Lomas de Lircay, emitido con fecha 11 de marzo del año 2022.	Titular: Descargos presentados el día 05 de abril de 2022.
l. Set de 4 Fotografías que muestran la instalación al interior del Centro de Eventos ex Discoteque Boulevard.	Titular: Descargos presentados el día 05 de abril de 2022.
m. Publicidad de la feria Comunitaria Vecinal realizada en el Centro de Eventos ex Discoteque Boulevard.	Titular: Descargos presentados el día 05 de abril de 2022.
n. Mandato judicial de Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, de fecha 05 de abril del año 2022, firmado ante Notario Público de Talca, Enrique Pedro Ortiz Schindler a Ángela Isabel Navarro Fuenzalida para respetar al titular en el presente sancionatorio.	Titular: Descargos presentados el día 05 de abril de 2022.
o. Set de una (1) fotografía de fecha 10 de septiembre de 2021.	Presentación Condominio Parque Lircay-Talca (27 de septiembre de 2022).
p. Set de dos (2) fotografías y tres (3) grabaciones de fecha 03 de octubre de 2021	Presentación Condominio Parque Lircay-Talca (27 de septiembre de 2022).



Medio de prueba	Origen
que constatan la realización de la fiesta denominada "Hallobeer".	
q. Set de seis (6) fotografías y una (1) grabación de fechas 31 de octubre de 2021 y 01 de noviembre de 2021 que constatan la realización de la fiesta denominada "Hallobeer".	Presentación Condominio Parque Lircay-Talca (27 de septiembre de 2022).
r. Set de una (1) fotografía y dos (2) grabaciones de fechas 11, 12 y 13 de noviembre de 2021 que constatan la realización de una fiesta.	Presentación Condominio Parque Lircay-Talca (27 de septiembre de 2022).
s. Set de dos (2) fotografías de fecha 01 de enero de 2022 que constatan la realización de la fiesta de año nuevo.	Presentación Condominio Parque Lircay-Talca (27 de septiembre de 2022).
t. Set de dos (2) fotografías y tres (3) grabaciones de fecha 28 de abril de 2022 que constatan la realización de una fiesta universitaria.	Presentación Condominio Parque Lircay-Talca (27 de septiembre de 2022).
u. Set de seis (6) fotografías y cinco (5) grabaciones de fecha 17 de julio de 2022 que constatan la realización de una fiesta	Presentación Condominio Parque Lircay-Talca (27 de septiembre de 2022).

24. Resulta relevante señalar que, respecto a los hechos constatados por funcionario que detente la calidad de ministro de fe, registró lo dispuesto en el artículo 8 de la LOSMA, es decir, respecto de estos existe una presunción legal.

25. En seguida, se releva que todos los antecedentes mencionados, los cuales tienen por objetivo constatar el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos, han sido analizados y validados por la División de Fiscalización y Conformidad Ambiental de esta Superintendencia, a la luz de la metodología contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

C. Descargos

26. Con fecha 05 de abril de 2022, Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, realizó una presentación ante la Superintendencia, en la cual formuló descargos y acompañó antecedentes relacionados con el presente procedimiento sancionatorio. A continuación, se sintetizarán las alegaciones realizadas por el titular, las que, para efectos de orden expositivo, se dividirán en dos capítulos, emulando el desarrollo de los argumentos contenidos en el escrito de descargos presentado.

I. Respuestas de Descargos

27. **Legitimidad pasiva de la infracción que se imputa.** En primer lugar, se señala que, desde la perspectiva de la Superintendencia, la infracción a la norma es cometida por Raúl Tapia Mendoza en su calidad de "titular" del centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard", sin que se precise cuál es la relación jurídica de este con el citado centro de eventos. Lo anterior, impediría establecer un nexo jurídico causal correcto. Asimismo, agrega que, aun en el caso que él fuera propietario de dicho centro de eventos, en la especie carece de legitimación pasiva para ser imputado de la infracción, toda vez que la misma fue constatada en día y hora en la cual el centro de eventos se encontraba arrendado a un tercero, de nombre Abraham



Naranjo Lagos. Acompaña el contrato de arriendo celebrado entre Raúl Tapia Mendoza, en su calidad de arrendador, y Abraham Naranjo Lagos, en su calidad de arrendatario, señalando que en este se estipula que todas las actividades que se lleven a efecto dentro del centro de eventos serán de exclusiva responsabilidad del arrendatario de dicho inmueble. El valor probatorio de dicho contrato será analizado en la letra D. del presente dictamen.

28. En este contexto, Raúl Tapia Mendoza señala que el responsable de la infracción o sujeto pasivo de la misma es el arrendatario del centro de eventos, esto es, Abraham Naranjo Lagos, por lo que solicita se dirija el curso de la investigación hacia él, toda vez que los ruidos, en el evento de que fueran susceptibles de ser sancionados, fueron emitidos por este.

29. **Se trata de una conducta excepcional.** En segundo lugar, señala que en la eventualidad de que se estime que se trata de una conducta constitutiva de infracción, solicita se considere el hecho que se trata de una conducta excepcional, motivada por un hecho puntual. Agrega que "Discoteque Ex Boulevard", solo tiene el nombre de Discoteque, pues en realidad se trata de una propiedad que pasaría gran parte del año desocupada, y en la que sólo se desarrollan eventos excepcionales (seminarios, fiestas de cumpleaños, entre otros).

30. **Falta de elementos formales objetivos para constituir la.** El titular alega que la medición realizada por la SMA no sería fundada debido a que, en la medición realizada desde el domicilio del denunciante que originó el sancionatorio, no se habrían constatado excedencias en la medición del día 29 de marzo de 2019, como asimismo alega que habría una disparidad entre las dos primeras mediciones -las cuales constaron superaciones- y la última, la cual se encontraba dentro de la norma.

31. **El informe adolece de omisiones.** En cuarto lugar, y en cuanto a la distancia del lugar de medición, se sostiene que no se señala en el informe la distancia del lugar donde se efectúa la medición de los ruidos, ni la distancia con la fuente emisora fiscalizada. A su vez señala que, según consta en el acta de inspección ambiental de fecha 28 y 29 de marzo de 2019, que no hubo un ingreso a la unidad fiscalizadora, por lo que difícilmente podría asegurarse que la música provenía de la Discoteque toda vez que al costado del Centro de Eventos Discoteque Ex Boulevard, se encuentra el Club Árabe Talca.

32. Señala asimismo que el informe omite información sobre las características ambientales en que se efectuó la medición de ruidos, como, por ejemplo, cuáles eran las condiciones de viento existentes en el lugar. Por otra parte, indica que se omite señalar la existencia o no de otras fuentes de ruido ocasionales al momento de la medición en el Receptor N° 2, ya que no se explica cómo en el transcurso de 15 minutos, entre la medición de dos puntos distintos de un mismo receptor la emisión de sonido varía de 69,2 dB(A) a 43,3 dB(A).

33. Por último, el titular señala que el informe de fiscalización omite especificar la ubicación del sonómetro al momento de efectuar la medición en los tres puntos en los receptores, tanto en el exterior como en el interior de dichos inmuebles.

34. **Las Emisiones no Proviene de una fuente Fija.** En quinto lugar, señala que la normativa vigente sanciona aquellos ruidos molestos que emanen de una fuente fija generadora del sonido. Sin embargo, tal hipótesis no se cumple en el caso concreto, pues como se señaló el Centro de Eventos ex Discoteque Boulevard no sería una fuente



fija de ruidos ya que sólo se trata de una propiedad -generalmente cerrada- incluso los fines de semana, pues no funciona como “Discoteque”, sino solo como un lugar donde esporádicamente se realizan eventos.

II. Atenuantes para considerar:

35. **La importancia del daño causado o del peligro sancionado.** Al respecto indica que no existen efectos negativos o perjudiciales hacia la salud de terceros o hacia el medio ambiente, toda vez que no existen personas cuya salud pudo afectarse por la infracción. Para acreditar lo anterior acompaña un certificado, emitido por la Junta de Vecinos Lomas del Lircay documento de fecha 11 de marzo del 2022 señalándose que los *“eventos no presentan inconvenientes por ruidos molestos o de otras índoles a los vecinos y sólo funciona cuando esta arrendado para alguna actividad, cuando no, está cerrado”*

36. **Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.** En cuanto a este punto el titular indica que la actividad desarrollada no ha generado ni obtenido beneficios económicos en virtud de la propagación del Covid-19 y las restricciones que en virtud de este se impusieron. Es así que, desde el día 18 de marzo del año 2020, en virtud de la resolución N° 200 del Ministerio de Salud se dispuso en la letra b) artículo 4 el cierre de pubs, discotecas, cabarets, clubes nocturnos y lugares análogos y luego con la Resolución N° 591 que dispuso el plan *“Paso a Paso”*, se habría habilitado su funcionamiento por medio de su artículo 66 solamente a partir de la etapa número 4, es decir, de apertura inicial. En razón de lo señalado, la unidad fiscalizable solamente habría podido ser utilizada aproximadamente 7 meses, toda vez que el con fecha 18 de octubre del mismo año 2019, a raíz del *“estallido social”* nuestro país había comenzado otra etapa de estado de excepción constitucional que se mantuvo hasta el inicio de la pandemia.

37. **Capacidad económica del infractor.** El titular indica que esta se ha visto notoriamente afectada con pérdidas económicas que ha debido soportar, por el no funcionamiento del Centro de Eventos Discoteque ex Boulevard, en un extenso periodo de tiempo, debido al estallido social y la pandemia que afectó a al país.

38. En razón de lo expuesto, el titular solicita la absolución total de los cargos formulados, o, en subsidio la aplicación de una amonestación por escrito.

D. Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia

39. En relación a los descargos presentados por el presunto infractor, éstos serán abordados a continuación, considerando los distintos argumentos esgrimidos, tratándose cada uno de acuerdo al orden establecido en el acápite anterior:

i) **Análisis del argumento que dice relación con que en la especie carece de legitimación pasiva para ser imputado de la infracción, toda vez que la misma fue constatada en día y hora en la cual el centro de eventos se encontraba arrendado a un tercero.**

40. Al respecto es menester señalar que, en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, se formularon cargos por infracción a la Norma de Emisión de Ruidos, aprobada por D.S. N° 38/2011, del Ministerio del Medio Ambiente,



conforme a lo establecido en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión. En esta línea, el D.S. N° 38/2011 no define el concepto de *"titular de una fuente emisora de ruidos"*, ni tampoco establece una regla de atribución que permita identificarlo en el caso concreto. Sólo se remite a definir en su artículo 6, número 13 qué se entiende por *"fuente emisora de ruidos"*, señalando que es *"toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad"*, excluyendo las actividades señaladas en el artículo 5 de la norma. Por su parte, el artículo 1 señala que *"el objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula"*.

41. Cabe señalar que de la definición de *"fuente emisora de ruidos"*, no se desprende ningún criterio asociado al título jurídico existente entre la persona que haya incurrido en la infracción y la fuente emisora de ruidos. Por el contrario, dicha definición se funda en la identificación de criterios fácticos y no jurídicos- al identificar ciertos tipos de actividades que generan ruido hacia la comunidad-, por tanto, la relación jurídica que la persona mantenga con el bien inmueble en que se realiza la actividad productiva, comercial, de esparcimiento, entre otras, no puede ser utilizada como único criterio para atribuir responsabilidad en el caso de infracciones a la norma de emisión de ruidos.

42. Por tanto, no es un criterio de atribución necesario ni suficiente -por sí mismo- para determinar el presunto infractor, el de la relación jurídica que la persona natural o jurídica mantenga con el bien inmueble en que se realice la actividad, proceso, operación o se utilice el dispositivo que genere o pueda generar ruidos a la comunidad. Es decir, no basta con que en un procedimiento se haya probado que un sujeto es el propietario de un inmueble, o el arrendatario, o el usufructuario, para calificarlo, sin más, como el presunto infractor.

43. Por el contrario, de la definición de fuente emisora de ruidos y de fuente fija emisora de ruidos, así como de la precisión del objetivo de la norma de emisión, se infiere que esta resulta aplicable sobre actividades que pueden ser de diversa naturaleza (comercial, industrial, recreacional, artística u otra), pero que sobre todo, genere ruidos ya sea por la actividad propiamente tal, o por los procesos que ella contemple, por las operaciones involucradas, o por los dispositivos utilizados en ella.

44. En consecuencia, dado que la definición de fuente emisora de ruidos se fundamenta en la identificación de criterios fácticos y no jurídicos, al definir tipos de actividades y clases de acciones asociados a aquellas, no puede el juicio de atribución de responsabilidad por la superación de los límites de la norma de emisión, fundamentarse únicamente en un criterio puramente jurídico tal como el de la propiedad del inmueble, o de la titularidad de otros derechos u obligaciones vinculados a este, como ocurriría en el caso del arrendatario o usufructuario, por ejemplo.

45. En este contexto, por tanto, se desprende que, en abstracto, los criterios de atribución deben ser identificados a la luz de las acciones asociadas a las fuentes emisoras de ruidos, es decir, de los procesos, operaciones, dispositivos o de las actividades propiamente tal en que dichas fuentes consistan. De esta forma, en consecuencia, el vínculo entre las fuentes emisoras y los titulares de las mismas deriva de la relación empírica correspondiente al control o ejecución de las actividades, procesos, operaciones o dispositivos asociados a las actividades comerciales, industriales, recreativas u otras que sean calificadas como fuentes emisoras. Así, el infractor por la superación de los límites fijados en la norma de ruidos es



quien realice, ejecute o controle la actividad, proceso, operación o dispositivo en que consista la fuente emisora, independientemente de su calidad de dueño, arrendatario o usufructuario. Estos últimos criterios jurídicos sólo pueden permitir a la autoridad encontrar indicios o echar luces sobre quién, efectivamente y en el caso concreto, ejecutaba, realizaba o controlaba la fuente emisora.

46. Así las cosas, lo relevante en este caso es determinar quién efectivamente tenía- a la fecha de constatada la infracción a la Norma de emisión de ruidos- el control directo sobre la ejecución de las actividades comerciales y recreativas efectuadas en el centro de eventos Discoteque Ex Boulevard. Para establecer lo anterior, es de especial importancia los antecedentes acompañados junto a la presentación del escrito de descargos.

47. Es así como en el contrato de arrendamiento acompañado los descargos, Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, celebra un contrato con Abraham Naranjo Lagos, mediante el cual, el primero le arrienda al segundo el Centro de Eventos Boulevard, desde las 22:30 horas del día 28 de marzo de 2019 hasta las 03:30 horas de la madrugada del día 29 de marzo de 2019, con la siguiente glosa: "*Arriendo Local para fiesta Universitaria*". La fecha y hora en que se realizó la medición de ruidos por parte de esta Superintendencia coincidiría con la fecha y hora en que dicho centro de eventos fue dado en arriendo a Abraham Naranjo Lagos. Cabe señalar que comparece don Raúl Tapia Mendoza a título personal dando en arriendo dicho centro de eventos.

48. Asimismo, el presunto infractor acompaña copia simple de la Factura N° 112, de fecha 28 de marzo de 2019, emitida por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, Rut N° 10.572.518-3, a Abraham Naranjo Lagos por concepto de una fiesta de lanzamiento de bebida energética. Consta en dicha factura que la casa matriz es Avenida Lircay S/N, Talca, y que el giro de quien emite la Factura es el de "*Servicios de espectáculos, amplificación, publicidad, discoteque y otros servicios*".

49. Como complemento a los antecedentes anteriores, cabe señalar que este no es el primer procedimiento sancionatorio que se sigue por esta Superintendencia en contra de Raúl Osvaldo Tapia Mendoza. Es así que, en el sancionatorio sustanciado bajo el Rol D-051-2015, también se formularon cargos por infracción al D.S. 38/11 MMA, finalizando en una sanción pecuniaria. En el referido sancionatorio, también se prestaron descargos por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza alegándose entre otras cosas la legitimación pasiva del infractor, acompañándose en dicha ocasión un contrato de arrendamiento en virtud del cual, al igual que el presente caso comparece don Raúl Tapia Mendoza a título personal dando en arriendo dicho centro de eventos. Asimismo -y de la misma forma que en el presente sancionatorio- acompaña una factura emitida por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza como persona natural por concepto de una fiesta.

50. A su vez, en el la Sentencia del Primer Juzgado de Policía Local de Talca, de fecha 25 de septiembre de 2015, Causa Rol N° 1771/2015 CY, cuya copia fue acompañada al procedimiento sancionatorio sustanciado bajo el Rol D-051-2015, se señala en su Considerando Segundo que "*a fojas 9 y ss de autos rolan descargos formulados por el denunciando Sr. Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, **quien expone que es dueño del centro de eventos Ex - Boulevard, ubicada en Avenida Lircay sino un costado de la Universidad de Talca, el cual cuenta con patente municipal al día de salón de baile y cabaret, lo cual le permite arrendar para eventos de empresas, particulares y universidades***" (énfasis agregado).

51. En virtud de los antecedentes expuestos se desprende que Raúl Tapia Mendoza, no sólo sería el propietario del centro de eventos Discoteque



Ex Boulevard, sino que es posible sostener que es él quien desarrolla o controla la actividad comercial y de esparcimiento efectuada en dicho centro de eventos encontrándose en posición de adaptar la infraestructura para el desarrollo de dicha actividad. Reafirma lo anterior que Raúl Tapia da continuamente en arriendo el centro de eventos; que el Rut de quien emite las facturas por concepto de arriendo del local corresponda a Raúl Tapia; que el giro de quien emite la factura- indicado en la propia factura- sea el de "*Servicios de Espectáculos, Amplificación, Publicidad, Discotheque y Otros Servicios*" acreditándose además que desarrolla estas actividades de arrendamiento del establecimiento en calidad de arrendador desde -a lo menos- el año 2015, conforme a los antecedentes acompañados en el sancionatorio sustanciado bajo el Rol D-051-2015 de esta SMA.

52. Por otro lado, en el escrito de descargos se alega que el contrato celebrado por Raúl Tapia y Abraham Naranjo Lagos, con fecha 28 de marzo del año 2019 señalaría que el responsable de la infracción o sujeto pasivo de la misma sería el arrendatario conforme a la cláusula octava del contrato. Al respecto cabe señalar que las responsabilidades que se generen de dicho contrato deben ser resueltas entre las personas que lo firmaron, no correspondiéndole a la Superintendencia, en el ejercicio de su potestad sancionatoria, inmiscuirse en las responsabilidades derivadas de dicho instrumento.

53. Asimismo, parece ser una práctica habitual dar en arriendo el local para la realización de eventos particulares, es decir, arrendar el lugar un día específico y en determinadas horas del día, lo que corrobora el hecho de que en la práctica Raúl Tapia Mendoza nunca ha perdido el control sobre la unidad fiscalizable y, consecuentemente, tampoco sobre las actividades que en él se realizan.

54. En virtud de las razones expuestas, **no serán acogidos los descargos formulados respecto a este punto.**

ii) Análisis del argumento que dice relación con que se trata de una conducta excepcional.

55. El presunto infractor señala que, en la eventualidad de que se estime que se trata de una conducta constitutiva de infracción, solicita se considere el hecho de que se trata de una conducta excepcional, motivada por un hecho puntual, ya que la Discoteque pasaría gran parte del año desocupada.

56. Al respecto cabe señalar que la alegación efectuada por el titular no tiene mérito para controvertir la infracción imputada, sino que solamente se refieren a la frecuencia de funcionamiento de la unidad fiscalizable, lo cual será ponderado en el análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

57. Sin perjuicio de lo antedicho, la afirmación del titular se contradice tanto con las múltiples denuncias presentadas a esta Superintendencia por lo interesados del presente sancionatorio, como por las dos multas por excedencias de ruidos a las ordenanzas municipales a la unidad fiscalizable y por el ya citado sancionatorio tramitado ante esta SMA que terminó en una sanción pecuniaria.

58. Es así que, a la fecha han ingresado 18 denuncias por medio de la página de la SMA, las cuales abarcan desde el 12 de agosto de 2016 al 06 de agosto del año 2022, lo que permite demostrar que esta no es una actividad de carácter puntual, sino que los eventos se realizan periódicamente.



59. También se debe considerar la presentación acompañada por Condominio Parque Lircay-Talca el día 27 de septiembre de 2022 en virtud de la cual se acompaña una serie de fotografías y grabaciones de eventos realizados los días 10 de septiembre de 2021, 03 de octubre de 2021, 31 de octubre de 2021 y 01 de noviembre de 2021, 01 de enero de 2022, 28 de abril de 2022 y 17 de julio de 2022, lo que refuerza lo expuesto en el considerando anterior.

60. A su vez, el establecimiento, de acuerdo a la información que maneja esta Superintendencia ha sido objeto de dos procesos judiciales² seguidos ante el Primer Juzgado de Policía Local de Talca y un procedimiento sancionatorio ante esta Superintendencia. Si bien los dos procedimientos seguidos ante el referenciado juzgado se sancionan al arrendatario del local, conforme al artículo 128 del Decreto Alcaldicio N°3836, y no al arrendador, que en ambos casos era Raúl Tapia Mendoza, esto no obsta para evidenciar que la unidad fiscalizable ha ocasionado ruidos, a lo menos molestos, desde el año 2015 a la fecha. Lo anterior se refuerza con el procedimiento sancionatorio seguido ante esta SMA bajo el Rol D-051-2015 y en el cual, por medio de resolución sancionatoria de fecha 13 de julio de 2016 se sancionó a Raúl Tapia Mendoza al pago de una multa de 1 UTA por incumplimiento al D.S. 38/11 MMA.

61. En virtud del razonamiento efectuado en los considerandos anteriores **corresponde descartar el argumento esgrimido en los descargos respecto a este punto.**

iii) Análisis del argumento en el cual se alega la falta de elementos formales objetivos para constituir la infracción.

62. Al respecto, cabe señalar que no es determinante para esta Superintendencia si es que la excedencia a los límites de NPC establecidos en el D.S. 38/11 MMA fue constatada en el domicilio del denunciante o en uno diferente, ya que esta norma de emisión debe ser cumplida indiferentemente de la proveniencia del receptor sensible en el cual se constate.

63. En cuanto a la diferencia entre las diversas mediciones, no se acompaña por parte del titular prueba alguna, ni se proporciona ningún argumento que venga a desestimar la metodología de la SMA, por lo que, al detentar el fiscalizador de la SMA que constató las excedencias la calidad de ministro de fe, rige lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 de la LOSMA, es decir, existe una presunción legal de lo que este constate en el acta de fiscalización y en el reporte técnico, por lo que la carga de la prueba es del titular. Asimismo, la metodología utilizada en las mediciones que constataron excedencias fue validada por esta SMA, por lo que no es suficiente plantear una duda en la correcta realización de la medición sin proporcionar antecedentes que expliquen y justifiquen dicha aprensión.

64. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que las mediciones se realizaron en receptores y en horas distintas, por lo que las condiciones perfectamente pueden haber cambiado dependiendo de la ubicación del receptor -y por tanto de la distancia que hay entre el receptor y la fuente- como por la hora en que se efectuó la medición.

² Los procedimientos en cuestión son la causa Rol N°1.771/2015 CY, cuya sentencia se pronunció el día 25 de septiembre de 2015 y la Causa Rol N°2.925/2019 PPC, cuya sentencia se pronunció el día 08 de octubre de 2019.



65. En virtud del análisis anterior, corresponde **descartar el argumento esgrimido en los descargos respecto a este punto.**

iv) Análisis del argumento en virtud del cual se señala que el informe adolece de omisiones.

66. En cuanto a la primera omisión alegada por el titular, referente a no señalarse en el informe la distancia del lugar donde se efectúa la medición de los ruidos con respecto a la fuente emisora fiscalizada cabe señalar que, no existe una obligación en el D.S. 38/11 MMA, ni en la Resolución Exenta N° 693/2015 de la SMA, para incorporar dicha información. Asimismo, se puede medir la distancia euclidiana entre las coordenadas de la fuente y las coordenadas de los diferentes receptores, las que si se encuentran en el Reporte Técnico.

67. El titular, a su vez, alega que no hubo ingreso a la unidad fiscalizable, por lo que no hay como verificar que la unidad fiscalizable era la fuente que emitía ruidos. Al respecto corresponde remitirse al acta de fiscalización ambiental y al reporte técnico, los cuales identifican claramente a la fuente emisora como Discoteque Ex Boulevard. Cabe señalar que en el Reporte Técnico se indica expresamente en la sección de observaciones que el *"ruido de fondo no interfiere con medición"*, lo que se traduce que en dicha medición no existieron establecimientos cercanos que interfieran.

68. Por otro lado, el titular indica que no se tomaron en consideración las características ambientales al momento de tomar las mediciones de ruidos. Al respecto, es importante señalar que el D.S. 38/2011 MMA, no establece como parámetros obligatorios para la obtención de los Niveles de Presión Sonora Corregido (NPC), la medición de la temperatura, la humedad y la velocidad del viento. La descripción de dichos indicadores climáticos se establece dentro del formato de la ficha establecida por la Resolución Exenta N° 693/2015 de la SMA, como una forma de complementar el reporte técnico de medición- para el caso que se estime que dicha información puede resultar útil-, pero cuya omisión en ningún caso invalida la medición.

69. En cuanto a la alegación sobre la variación abrupta en los NPC detectados en las mediciones realizadas los días 28 y 29 de marzo de 2019, está ya fue abordada en el considerando 64 y 65 del presente dictamen.

70. Por último, en cuanto a la alegación del presunto infractor referente a la distancia del sonómetro entre las tres mediciones que se realizaron cabe señalar que, si bien es correcta su referencia al artículo 16 del D.S. 38/11 MMA, debiéndose siempre respetar las distancias contenidas en dicho artículo, no existe obligación normativa de indicar la distancia en la *"Ficha de Información de Medición de Ruido"*. En virtud de lo antedicho, y teniendo en consideración el carácter de ministro de fe del funcionario que realizó la medición, conforme a lo ya señalado en considerandos anteriores, es que es posible afirmar que la metodología utilizada cumplió con la normativa de ruidos.

71. En virtud de lo expuesto, corresponde **descartar el argumento esgrimido en los descargos respecto a este punto.**

v) Análisis del argumento que señala que las emisiones no provienen de una fuente fija:

72. Al respecto el D.S. 38/2011, elimina el concepto de Fuente Fija Emisora de Ruido establecido en el artículo 3 letra d) del D.S. N°



146/1997, y define el concepto de Fuente Emisora de Ruidos como toda actividad productiva, comercial, de esparcimiento y se servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura que generen emisiones de ruido hacia la comunidad, excluyendo expresamente algunas actividades que son enumeradas en el artículo 5 de la norma. A mayor abundamiento, el artículo 21 del D.S. 38/2011 señala que *"La Superintendencia podrá exigir a los titulares de dispositivos cuyo funcionamiento sea esporádico, no previsto o aleatorio, el funcionamiento de éstos con el fin de verificar el cumplimiento de los niveles máximos permisibles de ruido establecidos en la presente norma"*. De lo anterior, se desprende que la periodicidad en el funcionamiento de una fuente emisora no es un requisito *per se* para determinar su inclusión o exclusión del ámbito de aplicación de la presente Norma.

73. En virtud de lo expuesto, corresponde **descartar el argumento esgrimido en los descargos respecto a este punto.**

vi) Análisis de las circunstancias atenuantes expuestas por el titular en sus descargos.

74. Al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LOSMA, tales como la importancia del daño causado, beneficio económico y capacidad económica. Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, sin que tengan mérito para controvertir el cargo imputado.

E. Conclusión sobre la configuración de la infracción

77. 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 Res. Ex. N° 1/D-200-2021, esto es: *"La obtención, con fechas 28 y 29 de marzo de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 58 dB(A) y 52 dB(A) respectivamente, ambas mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa la primera y en condición interna con ventana abierta la segunda, en un receptor sensible ubicado en Zona III."*

VI. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

78. Habiéndose configurado la infracción es necesario determinar, a continuación, su clasificación ya sea leve, grave o gravísima, conforme lo dispone el artículo 36 de la LOSMA.

79. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³,

³ El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave



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 de la LOSMA.

80. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este acto.

81. 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.

VII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA

82. 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 el documento de las Bases Metodológicas. 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 las Bases Metodológicas⁴.

83. A continuación, se expone la ponderación de las circunstancias del artículo 40 LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso:

⁴ Disponible en línea en: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/publicaciones/>.



Tabla 5. Ponderación de circunstancias del artículo 40 LOSMA

Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias	
Beneficio económico	Beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c)	1.3 UTA. Se desarrollará en la Sección VII.A del presente acto.	
Componente de afectación	Valor de seriedad	La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)	Riesgo a la salud de carácter medio , se desarrollará en la Sección VII.B.1.1. del presente acto.
		El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)	2272 personas. Se desarrollará en la Sección VII.B.1.2. del presente acto.
		El detrimento o vulneración a un Área Silvestre Protegida del Estado (ASPE) (letra h)	El establecimiento no se ubica ni afecta un ASPE.
		Importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)	La infracción generó una vulneración en una ocasión al D.S. N° 38/2011 MMA. Se desarrollará en la Sección VI.B.1.3. el presente acto.
	Factores de Disminución	Cooperación eficaz (letra i)	No concurre, pues el requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-200-2021 no fue evacuado durante el curso del sancionatorio. Asimismo, los antecedentes acompañados en la presentación de descargos no aportaron antecedentes relevantes para esclarecer hechos, circunstancias y/o efectos.
		Irreprochable conducta anterior (letra e)	No concurre, dado que el titular ya fue sancionado una vez por esta Superintendencia por medio de Resolución Exenta N°631 de fecha 13 de julio de 2016, en el marco del sancionatorio sustanciado bajo el Rol: D-051-2015.
		Medidas correctivas (letra i)	No concurre, pues la única medida presentada por la titular correspondió a una fotografía no fechada ni georreferenciada de una manta “térmica y acústica” en el techo del establecimiento, acompañada junto a la presentación de los descargos, sin adjuntar ningún medio para verificar su materialidad ni características técnicas de mitigación de sonido, por lo que no es posible de verificar por medio de las fotografías acompañadas. Asimismo, conforme a los antecedentes acompañados tampoco es posible verificar la fecha de su instalación por lo que no se puede determinar si es



Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
		que esta medida fue instalada con anterioridad o con posterioridad a la fecha de la medición.
	Grado de participación (letra d)	Se descarta pues la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
Factores de Incremento	La intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)	<p>Concurre. En el presente caso, se debe atender al procedimiento Rol D-051-2015, instruido por esta Superintendencia contra el mismo titular objeto del presente procedimiento. Lo anterior es relevante toda vez que, aunque el titular pudiese argumentar que de forma previa al procedimiento indicado desconociese la norma aplicable, desde el momento en que se le notifica la formulación de cargos del procedimiento sancionatorio señalado anteriormente, se ha puesto al titular en conocimiento de la obligación contenida en la norma de ruidos. Cabe señalar que la notificación de la Resolución Exenta N° 1/ D-051-2015 se practicó el 28 de octubre del año 2015, por lo que al momento de la fiscalización del día 28 y 29 de marzo de 2019, del actual procedimiento sancionatorio, el titular ya estaba en conocimiento de la obligación contenida en la norma. Respecto del segundo requisito, consistente en que el titular conozca la conducta que se realiza, no cabe sino concluir que estaba en conocimiento de la conducta, toda vez que en el referenciado procedimiento sancionatorio se formularon cargos por el mismo incumplimiento normativo, esto es, al D.S. 38/11 MMA y se llevó en contra del mismo titular. Finalmente, respecto del requisito relativo a que el titular conozca los alcances jurídicos de la conducta que se realiza, es útil atender nuevamente a la formulación de cargos del procedimiento D-051-2015, mediante la que se indica que el hecho constituye infracción a la normativa aplicable, y que respecto de la misma se aplicó una sanción correspondiente a multa de un monto de 1 UTA.</p> <p>Cabe a su vez señalar que, el Primer Juzgado de Policía Local de Talca en sus causas Rol N° 1771/2015 CY y Rol N°2.925/2019 PPC, sancionó al arrendatario de la unidad fiscalizable por ruidos molestos, lo que también debe ser considerado como un antecedente relevante en el conocimiento del D.S. 38/11 MMA que debió tener el arrendador y actual titular al tratarse de la misma materia.</p>



Circunstancias artículo 40 LOSMA		Ponderación de circunstancias
	La conducta anterior del infractor (letra e)	Concurre, ya que, conforme a lo señalado en la casilla anterior, se tienen antecedentes en el actual procedimiento que dan cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente Dictamen
	Falta de cooperación (letra i)	Concurre, pues no respondió los ordinales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-200-2021.
	Incumplimiento de MP (letra i)	No aplica, pues no se han ordenado medidas provisionales pre-procedimentales o procedimentales en el presente procedimiento.
Tamaño económico	La capacidad económica del infractor (letra f)	De conformidad a la información auto declarada del SII del año tributario 2021 (correspondiente al año comercial 2020), el titular corresponde a la categoría de tamaño económico pequeña 1 . Por tanto, procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción.
Incumplimiento de PdC	El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (letra g)	No aplica, en atención a que en el presente procedimiento no se ha ejecutado insatisfactoriamente un programa de cumplimiento.



A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c), del artículo 40 LOSMA)

84. La configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 28 de marzo 2019 ya señalada, en donde registró su primera excedencia de **8 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en calle 10 oriente N°3073, comuna de Talca siendo el ruido emitido por Discotheque Ex_Boulevard.

A.1. Escenario de cumplimiento

85. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA y, por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla 6. Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Compra, Instalación y calibración de Limitador acústico LRF05	\$	1.864.273	PDC Rol D-089-2018
Aislamiento acústico con panel acústico de OSB relleno con fibra de lana de vidrio y fortalecimiento de uniones de muro con techumbre	\$	7.024.000 ⁶	PdC ROL D-107-2018
Costo total que debió ser incurrido	\$	8.888.273	

86. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estos se consideraron para la mitigación de los 8 dB(A) de excedencia máxima, constatados el día 28 de marzo de 2019, para las actividades desarrolladas en Discotheque Ex_Boulevard. Como primera medida, se considera que el titular cuente con un equipo limitador acústico que esté disponible para ser utilizado en las actividades que cuenten con equipos de audio. Esta medida permite que se controle y registre el nivel de presión acústica existente en el local donde está instalado, interviniendo en la totalidad de la cadena de sonido y corrigiendo los excesos en el nivel de señal de música.

87. En cuanto a la segunda medida, y dadas las características estructurales de la instalación que se pudieron observar de los registros fotográficos proporcionados por el titular, como través de fotointerpretación por medio de la aplicación Google

⁵ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

⁶ El costo de la medida considera, a través de fotointerpretación, la instalación de una pantalla acústica para un perímetro de 80 metros con un valor de \$87.800 el metro lineal.



Earth, se considera la instalación de un aislamiento acústico con panel acústico de OSB relleno con fibra de lana de vidrio y fortalecimiento de uniones de muro con techumbre, para un perímetro de 80 metros al interior del establecimiento.

88. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 28 de marzo de 2019.

A.2. Escenario de Incumplimiento

89. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

90. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.

91. Es así que la única medida acompañada por este son imágenes de una manta, que no se encuentra fechadas ni georreferenciadas, la que según sus dichos tendría características térmicas y acústicas, sin acompañar boletas o facturas que acrediten su costo.

92. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente acto, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

A.3. Determinación del beneficio económico

93. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 29 de noviembre de 2022 y una tasa de descuento de 9,8%, estimada en base a información de referencia del rubro de entretenimiento (Restaurant/pub/Discoteque). Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2022.



Tabla 7. Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costo retrasado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	8.888.273	12.3	1.3

94. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.**

B. Componente de Afectación

B.1. Valor de Seriedad

B.1.1 La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 LOSMA)

95. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

96. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

97. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de 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 afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

98. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de



lesión, más no la producción de la misma.”⁷. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. Debido a lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

99. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) definió el concepto de riesgo como la “*probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor*”⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁰, sea esta completa o potencial¹¹. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”¹². Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

100. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud¹³ y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental¹⁴.

101. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos

⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

⁸ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

⁹ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

¹⁰ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹¹ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

¹² Ídem.

¹³ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

¹⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.



como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño e incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca: incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal y procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo¹⁵.

102. 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.

103. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

104. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa¹⁷. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto¹⁸ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como R1 y R2, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

105. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

106. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a

¹⁵ *Ibíd.*, páginas 22-27.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingestión [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

¹⁸ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.



los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

107. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 58 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 8 dB(A), corresponde a un aumento en un factor multiplicativo de 6.3 en la energía del sonido¹⁹ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁰. De esta forma, en base a la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódico en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno²¹, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

108. En razón de lo expuesto, es posible sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud de carácter medio, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

B.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b), del artículo 40 LOSMA)

109. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud sea este significativo o no.

110. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de

¹⁹Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible en línea en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁰ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad, estimándose que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua, las horas de funcionamiento anual varían entre 168 y 7280 horas. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo y su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

²¹ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.



junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: “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”.

111. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, “AI”) de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III.

112. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. 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 de la fuente.

113. Del mismo, modo considerando que también existen fenómenos físicos que afectarían la propagación del sonido, atenuándola como por ejemplo, la divergencia geométrica, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la refracción y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables; y dado el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en sus años de funcionamiento, a través de cientos de casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando un factor de atenuación ($Fa_{(\Delta L)}$) del radio del AI orientado a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia. En base a lo anterior, la fórmula actualizada a utilizar, para la determinación del número de personas, corresponde a:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} - Fa_{(\Delta L)} \text{ db}^{22}$$

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

Fa : Factor de atenuación.

ΔL : Diferencia entre Nivel de Presión Sonora medido y Nivel de Presión Sonora en cumplimiento normativo.

114. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 28 de marzo de 2019, que corresponde a 58dB(A)

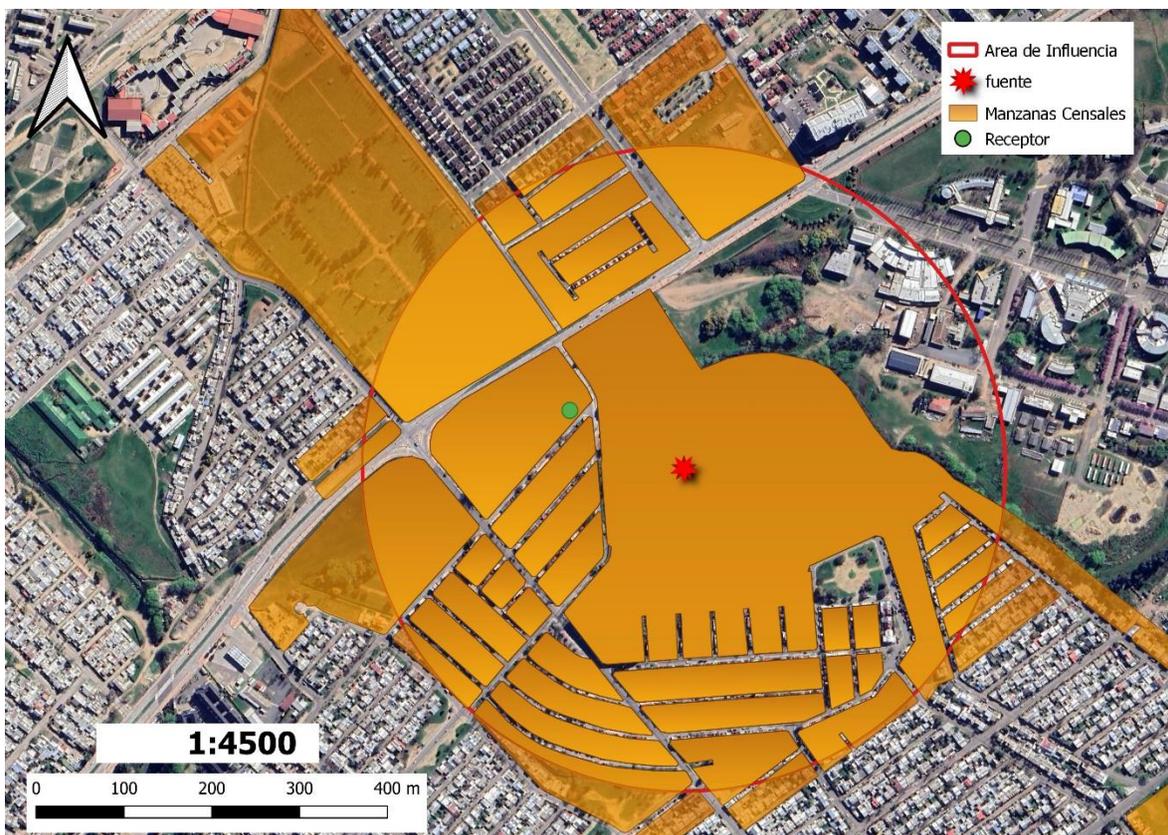
²² Fórmula de elaboración propia, basada en la “Atenuación del ruido con la distancia”. Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. Página 74.



y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 366 metros desde la fuente emisora.

115. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²³ del Censo 2017²⁴, para la comuna de Talca, en la región del Maule, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen 1. Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.10. e información georreferenciada del Censo 2017.

116. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

²³ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁴ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Tabla 7. Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	7101141006026	221	27369.065	11539.602	42.163	93
M2	7101141006032	75	110158.847	24260.352	22.023	17
M3	7101141006043	43	3566.818	196.373	5.506	2
M4	7101141006044	17	3737.236	3356.657	89.816	15
M5	7101141006045	93	13196.864	13196.901	100	93
M6	7101141006046	30	3232.837	3232.826	100	30
M7	7101141006047	35	2703.868	1866.789	69.041	24
M8	7101141007046	93	3437.394	509.959	14.836	14
M9	7101141007047	0	2256.186	1004.159	44.507	0
M10	7101141008001	53	18565.142	18565.192	100	53
M11	7101141008002	76	5455.413	5455.385	100	76
M12	7101141008003	71	4555.588	4555.566	100	71
M13	7101141008004	49	3574.008	3573.993	100	49
M14	7101141008005	52	3325.754	3325.762	100	52
M15	7101141008006	99	4800.119	4800.112	100	99
M16	7101141008007	130	5958.166	5958.192	100	130
M17	7101141008008	45	11641.69	4570.371	39.259	18
M18	7101141008009	75	3111.131	4.24	0.136	0
M19	7101141008028	40	2910.971	2136.18	73.384	29
M20	7101141008029	83	3908.369	3908.39	100	83
M21	7101141008030	97	3917.309	3917.327	100	97
M22	7101141008031	22	1555.266	1555.272	100	22
M23	7101141008032	31	1507.279	1507.258	100	31
M24	7101141008033	31	1689.241	1689.232	100	31
M25	7101141008034	18	29093.237	14178.328	48.734	9
M26	7101141009004	553	159368.459	117522.493	73.743	408
M27	7101141009005	45	1474.284	1474.279	100	45
M28	7101141009006	45	1802.537	1802.549	100	45
M29	7101141009007	66	2339.974	1927.608	82.378	54
M30	7101141009008	79	2754.502	951.456	34.542	27
M31	7101141009009	103	4141.136	2.798	0.068	0
M32	7101141009020	45	1409.433	1409.432	100	45
M33	7101141009021	36	1404.566	1404.567	100	36
M34	7101141009022	20	1112.787	1112.78	100	20
M35	7101141009023	33	1557.15	1557.137	100	33
M36	7101141009024	159	8144.757	8144.752	100	159
M37	7101141009025	136	6226.179	6226.189	100	136
M38	7101141009026	54	6559.879	6105.098	93.067	50
M39	7101141009027	84	5619.207	4626.659	82.337	69
M40	7101141009028	48	3393.325	527.216	15.537	7

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

117. En consecuencia, de acuerdo con lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **2272 personas**.



118. Por lo tanto, **la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.**

B.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i), del artículo 40 LOSMA)

119. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

120. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

121. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

122. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, la cual, de acuerdo con su artículo primero, tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo con la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

123. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.



124. En el mismo sentido, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, **una ocasión** de incumplimiento de la normativa –imputado en la formulación de cargos–, cuya importancia se ve determinada por la magnitud de excedencia de **ocho (8) decibeles** por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatado con fecha 28 de marzo de 2019. No obstante lo anterior, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

VIII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

125. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Fiscal Instructor corresponde aplicar a Raúl Osvaldo Tapia Mendoza.

126. Se propone una multa de dos coma ocho unidades tributarias anuales (**2,8 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 8 dB(A) y 2 dB(A), registrados con fechas 28 y 29 de marzo de 2019 respectivamente, en horario nocturno, en condición externa la primera e interna con ventana abierta la segunda, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

Juan Pablo Correa Sartori
Fiscal Instructor – Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/MPPF
Rol D-200-2021

