

RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO, ROL D-051-2015, SEGUIDO EN
CONTRA DE RAÚL OSVALDO TAPIA MENDOZA

RESOLUCIÓN EXENTA N° 000631

Santiago, 13 JUL 2016

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, "LBMA" o "Ley N° 19.300"); la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante e indistintamente, "LBPA" o "Ley N° 19.880"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 374, de 07 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 1002, de 29 Octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el expediente administrativo del procedimiento sancionatorio Rol D-051-2015, y en la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

1. Que la Ley N° 19.300, en su artículo 64 establece, en términos generales, que:

"La fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se han aprobado o aceptado los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental, de las medidas e instrumentos que establezcan los Planes de Prevención y de Descontaminación, de las normas de calidad y emisión, así como de los planes de manejo establecidos en la presente ley, cuando correspondan, será efectuada por la Superintendencia del Medio Ambiente de conformidad a lo señalado por la ley."

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

"La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y

fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y **Normas de Emisión**, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.”

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

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

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

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

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

Tabla N° 1: Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)		
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a 7 horas
Zona III	65	50

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA

INSTRUCCIÓN

5. El presente procedimiento administrativo Rol D-051-2015, fue iniciado en contra de don **Raúl Osvaldo Tapia Mendoza**, Rol Único Tributario N° 10.572.518-3, domiciliado para estos efectos en Calle 10 Oriente N° 3040, comuna de Talca, Región del Maule, en su calidad de titular del centro de eventos “**Discoteque Ex Boulevard**”, ubicado en Avenida Lircay S/N, comuna de Talca, Región del Maule. Dicha actividad se encuentra regulada por el D.S. N° 38/2011, por cuanto realiza actividades comerciales y de esparcimiento en el establecimiento indicado.

6. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), el **día 24 de marzo de 2015**, recepcionó una denuncia ciudadana presentada por don Luis Quezada González contra Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, titular del centro de eventos “Discoteque Ex Boulevard”, por emisión de ruidos provenientes de las diversas actividades

realizadas en sus instalaciones. Dicha denuncia fue respondida por la SMA, a través del Ord. D.S.C. N° 906, de 03 de junio de 2015, informándole que se su denuncia había sido recepcionada y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA.

7. Atendido lo anterior, con fecha **30 de mayo de 2015**, siendo las 12:35 horas (AM), personal técnico de la SMA concurrió a la “Discoteque Ex Boulevard”, ubicada en Avenida Lircay S/N, Talca, para efectuar una medición de ruidos de acuerdo a las disposiciones del D.S. N° 38/2011. No obstante, dicha medición no se pudo efectuar, toda vez que el local se encontraba cerrado. Posteriormente, con **fecha 19 de junio de 2015**, siendo las 00:40 horas, personal técnico de la SMA volvió a concurrir al sector donde se ubica la Discoteque, procediendo a medir el nivel de presión sonora, de acuerdo a las disposiciones del D.S. N° 38/2011, en la casa habitación ubicada en la calle 20 Norte N° 3078, ciudad de Talca.

8. La referida actividad consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha **19 de junio de 2015**, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico.

9. Analizados los antecedentes de la actividad de fiscalización realizada, la División de Fiscalización de la SMA, procedió a elaborar un Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-189-VII-NE-IA, el cual fue remitido a la División de Sanción y Cumplimiento de la misma, con **fecha 03 de agosto de 2015**. Junto al Acta de inspección ambiental, se acompañó el Anexo del Acta, que contiene los siguientes documentos: Detalles de Actividad de Fiscalización, 2. Registros: Evaluación e Imágenes, 3. Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, 5. Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

10. En el informe de Fiscalización referido, se consigna que el receptor se encuentra en Zona III, de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 38/2011, homologado a partir de la Resolución N° 342/2011, que invalida resoluciones 188/2011 y 46/2009, y que promulga el Plan Regulador Comunal de Talca. A su vez, se establece que de la medición de la fuente emisora, se obtuvo un Nivel de Presión Sonora Corregido de 56 dBA, por tanto, existe una superación del límite (50 dBA) en el receptor, produciéndose una excedencia de 6 dBA para la zona III en periodo nocturno.

11. En este contexto, mediante Memorándum N° 445, de fecha **14 de septiembre de 2015**, se procedió a designar a Ignacia Mewes Alba como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

12. De esta forma, con fecha **14 de septiembre de 2015**, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-051-2015, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio con la formulación de cargos en contra de don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, Rol Único Tributario N° 10.572.518-3, titular del centro de eventos “Discoteque Ex Boulevard”, la cual consta en la

13. Dicha Resolución fue erróneamente despachada por carta certificada a calle 20 Norte N° 3040, debiendo haber sido enviada a Calle 10 Oriente N° 3040, Talca, Región del Maule. En razón de esto, mediante Res. Ex. N° 2/ROL D-051-

2015, de fecha **23 de octubre de 2015**, se rectificó el domicilio de don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, y se despachó por carta certificada la formulación de cargos antes citada, a la dirección Calle 10 Oriente N° 3040, Talca, Región del Maule. Dicha formulación fue recepcionada en la oficina de correos de Chile de la ciudad de Talca, con fecha 28 de octubre de 2015, teniéndosele como notificado el 02 de noviembre de 2015. Lo anterior, consta en el Registro de Correos de Chile, obtenido desde su página web mediante el número de seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180118338949, y que ha sido adjuntado al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

14. Posteriormente, con fecha **19 de octubre de 2015**, don Luis Quezada González- interesado en el presente procedimiento sancionatorio-, presentó un escrito ante la Superintendencia del Medio Ambiente, el que se tuvo presente mediante RES. EX. N° 3/ROL D-051-2015, de fecha 06 de noviembre de 2015.

15. Luego, con fecha **17 de noviembre de 2015**, don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza presentó un escrito de descargos, solicitando la absolución de los cargos formulados, y en subsidio la aplicación de la mínima sanción que en derecho corresponda. Finalmente, acompañó documentos y ofreció prueba de todos los hechos expresados en su escrito de descargos, de conformidad a los medios probatorios establecidos en la Ley. Mediante RES. EX. N° 4/ROL D-051-2015, de fecha 04 de diciembre de 2015, esta Superintendencia tuvo por presentado dentro de plazo el escrito de descargos y por acompañados los documentos adjuntos.

16. Seguidamente, con fecha **30 de diciembre de 2015**, don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza presentó un escrito ante la Superintendencia del Medio Ambiente, donde solicita se cite como testigo a don Rodrigo Uribe Ibáñez, persona que habría arrendado el centro de eventos "Ex Boulevard" el día en que se efectuó la medición de ruidos, conforme a lo señalado por el presunto infractor, y a la documentación por él acompañada. Mediante RES. Ex. N° 5/ROL D-051-2015, de fecha 07 de abril de 2016, se negó dicha solicitud, por estimar que la diligencia probatoria ofrecida no era conducente.

17. Con fecha **30 de marzo de 2016**, ingresó a esta Superintendencia un nuevo escrito de don Luis Quezada González, interesado en este procedimiento sancionatorio, el que se tuvo presente mediante RES. EX. N° 6/ROL D-051-2015, de fecha 07 de abril de 2016. Acompañó, entre otros documentos, copia de la Sentencia del Primer Juzgado de Policía Local de Talca, de fecha 25 de septiembre de 2015, Causa Rol N° 1771/2015 CY.

18. Por otro lado, y con el objeto de obtener antecedentes para determinar la titularidad de la actividad constitutiva de la fuente emisora, con fecha **07 de abril de 2016**, mediante RES. EX. N° 7/ROL D-051-2015, se solicitó a la I. Municipalidad de Talca, informar si el centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard" contaba con Patente Municipal al día, en cuyo caso se le requirió remitir copia de la referida patente, junto con su respectivo informe sanitario. Finalmente, se solicitó además, remitir copia de todas las patentes otorgadas a dicho establecimiento en los periodos comprendidos entre los años 2013-2016, junto con sus respectivos informes sanitarios.

19. Asimismo, con fecha **07 de abril de 2016**, mediante RES. EX. N° 8/ROL D-051-2015, se solicitó a la Prefectura de Carabineros de Chile de Talca,

que remitiera copia de los partes por ruidos molestos cursados al centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard", a partir del año 2013 hasta la actualidad, o en su defecto, una constancia escrita de haberlos cursado. Asimismo, se solicitó enviar una constancia que diera cuenta de los reclamos telefónicos asociados a ruidos molestos generados por dicho centro de eventos, en el caso de haberlos recibido.

20. En respuesta a lo solicitado, con fecha **29 de abril de 2016**, fue recepcionado por la Superintendencia el ORD. N° 310, de fecha 26 de abril de 2016, de la Prefectura de Carabineros de Talca N° 14, 4ta Comisaría Cancha Rayada, que da respuesta a la RES. EX. N° 8/ROL D-051-2015. Adjunta dos Partes cursados por ruidos molestos asociados al centro de eventos en cuestión. En cuanto al registro de llamados telefónicos, señalan que dicha Unidad no mantiene ese tipo de registros.

21. Seguidamente, mediante ORD. N° 233/2016, de fecha **06 de mayo de 2016**, de la Seremi del Medio Ambiente de la Región del Maule, recibido por esta Superintendencia con fecha 11 de mayo de 2016, la referida Seremi remite una nueva presentación efectuada por don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, en el marco del presente procedimiento administrativo sancionatorio. En particular, don Raúl Tapia acompaña certificado emitido por el Primer Juzgado de Policía Local de Talca, mediante el cual se certifica que revisados los registros de ese Tribunal, se pudo constatar que el local centro de eventos Ex Boulevard sólo registra una infracción a la Ordenanza sobre Ruidos Molestos, Decreto Alcaldicio N° 210, originada en Parte N° 322, de la Cuarta Comisaría de Talca, de fecha 20 de marzo de 2015, condenando al pago de una multa a don Heitel Zurita González, en su calidad de arrendatario de dicho centro de eventos. Mediante RES. EX. N° 9/ ROL D-051-2015, de fecha 30 de mayo de 2016, esta Superintendencia tuvo por presentado dicho certificado.

22. Más tarde, con fecha **06 de junio de 2016**, fue recepcionado por esta Superintendencia el ORD. N° 1187, de fecha 31 de mayo de 2016, del Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Talca, que da respuesta a lo solicitado mediante RES. EX. N° 7/ ROL D-051-2015, de fecha 07 de abril de 2016. En dicho ordinario, se señala que se registran dos patentes asociadas al centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, ubicada en Avenida Lircay S/N Club Árabe, comuna de Talca, las que se encuentran a nombre de la sociedad Tapia Hermanos y Cía. Ltda. Agrega que ambas patentes se encuentran vigentes y con pagos al día, y adicionalmente acompaña diversos antecedentes asociados a dichas patentes.

23. Finalmente, con fecha **04 de julio de 2016**, mediante el Memorándum D.S.C. N° - Dictamen N° 22/2016, la Fiscal Instructora remitió a este Superintendente del Medio Ambiente el Dictamen del presente procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

III. CARGO FORMULADO

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

Hecho que se estima constitutivos de infracción	Norma de Emisión	Clasificación de la Infracción									
La obtención de un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA en horario nocturno, con fecha de 19 de junio de 2015.	<p>D.S. 38/2011, artículo séptimo, título IV: los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</p> <table border="1" data-bbox="613 684 1211 850"> <thead> <tr> <th colspan="3">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 horas a</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Sonora Corregidos (Npc) En db(A)				De 7 a 21 horas	De 21 horas a	Zona III	65	50	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Sonora Corregidos (Npc) En db(A)											
	De 7 a 21 horas	De 21 horas a									
Zona III	65	50									

IV. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL PRESUNTO INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO.

25. Como ya se señaló en los antecedentes generales de la presente resolución, con fecha 17 de noviembre de 2015, el presunto infractor, Don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, realizó una presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, en la cual formuló descargos y acompañó antecedentes relacionados con el presente procedimiento sancionatorio.

i) **Resumen de los descargos presentados por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza.**

a. **Legitimidad pasiva de la infracción que se imputa.**

26. En primer lugar, señala que desde la perspectiva de la Superintendencia, la infracción a la norma es cometida por don 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 Rodrigo Uribe Ibáñez. Acompaña el contrato de arriendo celebrado entre Raúl Tapia Mendoza, en su calidad de Arrendador, y Rodrigo Uribe Ibáñez, en su calidad de Arrendatario. El valor probatorio de dicho contrato será analizado más adelante.

27. En este contexto, don 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, el señor Rodrigo Uribe Ibáñez, por lo que solicita se dirija el curso de la

investigación hacia don Rodrigo Uribe, toda vez que los ruidos, en el evento de que fueran susceptibles de ser sancionados, fueron emitidos por él.

b. Se trata de una conducta excepcional.

28. 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 la "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, charlas, fiestas de cumpleaños, entre otros).

c. No hay infracción, faltan elementos formales objetivos para constituirla.

29. En tercer lugar, señala que la medición no fue objetiva, ni realizada de acuerdo a lo normativa vigente, lo anterior, toda vez que desconocen si el instrumental con el cual se realizó la medición fue el adecuado, y si los instrumentos estaban bien calibrados.

d. El informe adolece de omisiones que lo perjudican.

30. En cuarto lugar, y en cuanto al lugar donde se efectuó la medición, señala que resulta antojadizo que se haya efectuado la medición en el patio exterior de la casa habitación, toda vez que es presumible que la medición no hubiera arrojado los mismos resultados si se hubiere efectuado al interior de la propiedad.

31. En cuanto a la distancia del lugar de medición, sostiene que no se señala en el informe cuál es el lugar donde se efectúa la medición de los ruidos. El informe sólo se limitaría a señalar que se constató el uso de música envasada dentro del local, sin embargo, no consta que el fiscalizador haya entrado al local, por lo que difícilmente podría asegurar que la música efectivamente provenía de la Discoteque. Agrega que la Discoteque lleva mucho tiempo funcionando ahí, y que las casas se construyeron con posterioridad.

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.

e. El informe de cargos señala que el centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard" genera ruidos a causa de su funcionamiento y omite señalar que no es una fuente fija.

33. En quinto lugar, argumenta que el centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard" no es una fuente fija en los términos exigidos por el D.S. N° 146/1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, toda vez que su funcionamiento sería

esporádico. Cita como ejemplo el hecho que el propio Considerando 5 de la Formulación de Cargos, señala que con fecha 30 de mayo del año 2015, siendo las 12:35 horas, personal técnico de la Superintendencia concurrió a la Discoteque a medir los ruidos, no obstante, dicha medición no se pudo efectuar toda vez que el local se encontraba cerrado.

f. El nivel de excedencia es mínimo.

34. En sexto lugar, señala que el nivel de excedencia es mínimo, sólo 6 decibeles por sobre la Norma, lo que puede haber sido causado por cualquier sonido, no necesariamente imputable a aquellos generados desde la Discoteque.

g. Indubio pro infractor.

35. En séptimo lugar, solicita se considere que si la medición hubiese sido efectuada antes de las 21 horas, no se habría configurado la infracción. Agrega que en el caso que se estime procedente la sanción, ésta sea mínima, en atención a la mínima excedencia registrada al momento de medir los ruidos.

h. Los ruidos no son emitidos por una fuente fija.

36. En octavo lugar, sostiene que el D.S. N° 146/1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, es claro en establecer que los ruidos deben provenir desde una fuente fija. Tal hipótesis no se cumpliría en el presente caso, toda vez que el local ya no funciona como Discoteque, sino sólo como un lugar donde se realizan eventos en forma esporádica.

i. Subjetividad de la denuncia.

37. En noveno lugar, sostiene que el único elemento objetivo para determinar una eventual infracción a la Norma, es el hecho que el ruido supere los niveles máximos permitidos por esta. Agrega que la percepción de un ruido como "molesto" sería algo netamente subjetivo.

j. Irreprochable conducta anterior.

38. En décimo lugar, prescribe que en todos los años en que ha desarrollado su actividad, siempre se ha preocupado de llevar su negocio con estricto apego a la normativa vigente, sin cometer infracciones, por lo que solicita dicha circunstancia sea considerada al momento de determinar una eventual sanción.

39. Por las alegaciones reproducidas parcialmente en los considerandos anteriores, don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza solicita en sus descargos la absolucón total de los cargos formulados, y en subsidio la aplicaci3n de una sanción por escrito, o en subsidio, la aplicaci3n del m3nimo de la multa que fuere procedente.

40. Finalmente, cabe destacar que el presunto infractor acompañ3 a sus descargos, los siguientes documentos: 1) Contrato de arriendo de fecha

18 de junio de 2015, celebrado entre Raúl Osvaldo Tapia Mendoza y Rodrigo Uribe Ibáñez, por medio del cual el primero da en arriendo al segundo el local Discoteque Ex Boulevard, a partir de las 22:00 horas del día 18 de junio de 2015 hasta las 04:00 de la madrugada del día 19 de junio de 2015; 2) Copia simple de la factura N° 000455, de fecha 18 de junio de 2015, emitida por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, Rut N° 10.572.518-3, al señor Rodrigo Uribe Ibáñez, Rut 10.473.206-2, con el siguiente desglose de detalle: “Fiesta lanzamiento de bebida energética Mapu- Batalla de Djs”.

ii) Análisis de los descargos.

41. En relación a los descargos presentados por el presunto infractor, éstos serán abordados a continuación, considerando los distintos argumentos esgrimidos:

a. **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.**

42. En primer lugar, y tal como se señaló en los considerandos 26 y 27 de la presente resolución, don Raúl Tapia Mendoza señala que desde la perspectiva de la Superintendencia, la infracción a la norma es cometida por él 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 de 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 Rodrigo Uribe Ibáñez.

43. Finalmente, acompaña el contrato de arriendo celebrado entre Raúl Tapia Mendoza, en su calidad de Arrendador, y Rodrigo Uribe Ibáñez, en su calidad de Arrendatario, y solicita se dirija el curso de la investigación hacia don Rodrigo Uribe, toda vez que los ruidos, en el evento de que fueran susceptibles de ser sancionados, fueron emitidos por él.

44. 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 N° 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”*.

45. 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.

46. Mismo criterio se aplicó en la Resolución Exenta N° 334, de fecha 19 de abril de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-039-2015.¹ Si bien, en dicho caso se formularon cargos por infracción al D.S. N° 146/1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes Fijas- Norma que estaba vigente al momento de constatare los hechos que fueron objeto de la infracción-, se trata de un caso similar, toda vez, que dicha Norma tampoco 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, y al igual que en el presente caso, uno de los descargos efectuados por el presunto infractor, fue que al momento de constatada la infracción el inmueble se encontraba arrendado. Vale la pena reproducir parte de los argumentos esgrimidos en dicha oportunidad, a saber:

“38. Al respecto, cabe señalar que de la definición de fuente emisora de ruidos no se desprende ningún criterio asociado al título jurídico de la relación entre la fuente emisora y la persona que haya incurrido en la infracción. 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.

39. 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.

40. 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

¹ El mencionado procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-039-2015, junto a todos sus documentos, puede ser consultado en el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1255>

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. Esto no quiere decir, sin embargo, que los criterios jurídicos generales y las declaraciones de voluntad expresadas por las partes en actos entre privados, tales como contratos, no puedan ser útiles para determinar, en el caso concreto y en conjunto con los antecedentes que consten, que el dueño u otro titular de derechos u obligaciones sea efectivamente a quien deba atribuirse la responsabilidad por la superación de la norma de emisión.

41. *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.”²*

47. 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 necesario analizar los antecedentes recabados e incorporados al expediente del presente procedimiento sancionatorio³, a saber:

i) En primer lugar, don Raúl Tapia Mendoza, acompaña en sus descargos, un contrato de arriendo celebrado entre él y Rodrigo Uribe Ibáñez, mediante el cual, el primero le arrienda al segundo el Centro de Eventos Boulevard, desde el día 18 de junio de 2015, a partir de las 22:00 horas, hasta las 04:00 horas del día 19 de junio de 2015. 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 don Rodrigo Uribe Ibáñez. Comparece don Raúl Tapia Mendoza a título personal dando en arriendo dicho centro de eventos.

ii) Asimismo, el presunto infractor acompaña copia simple de la Factura N° 000455, de fecha 18 de junio de 2015, emitida por don Raúl Tapia, Rut N° 10.572.518-3, a don Rodrigo Uribe Ibáñez 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,

² Rol D-039-2015, pp. 9-10.

³ Se hace presente que el valor probatorio de los documentos presentados en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, será analizado en detalle en la sección VII sobre Valoración de los Medios de Prueba.

discotheque y otros servicios". Como señalamos, la factura aparece emitida por don Raúl Tapia como persona natural.

iii) A mayor abundamiento, don Raúl Tapia señala en sus descargos, que en todos los años en que ha desarrollado su actividad, siempre se ha preocupado de llevar su negocio adelante con estricto apego a la normativa vigente.

iv) Por otro lado, en 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 por el interesado, 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 s/n a 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"*.

v) En la misma línea, es necesario tener en consideración los antecedentes presentados con fecha 06 de junio de 2016, por la Ilustre Municipalidad de Talca, mediante ORD. N° 1187, de fecha 31 de mayo de 2016, en respuesta a lo solicitado por esta Superintendencia con fecha 07 de abril de 2016, mediante RES. EX. N° 7/ROL D-051-2015, que dan cuenta de lo siguiente:

v.1) Existen dos patentes asociadas a dicho centro de eventos, las cuales se encuentran a nombre de la sociedad Tapia Hermanos y Cía. Ltda., RUT N° 77.441.790-7, a saber:

i. Patente Rol 41301 de giro Cabaret, otorgada el 07 de enero de 1998, la cual permite el expendio de bebidas alcohólicas con espectáculos artísticos. Se señala que dicha patente se obtuvo a nombre de Raúl Tapia Mendoza, y que durante el año 2001, mediante Decreto Alcaldicio N° 0963, de 27 de abril de 2001, se autorizó el cambio de nombre a Tapia Hermanos y Cía. Ltda. En forma complementaria, se acompaña Resolución de Patente Definitiva N° 1016, del Depto. de Patentes Municipales, que da cuenta de lo anterior.

ii. Patente Rol 41738 de giro salón de baile o discoteca, otorgada el 07 de enero de 2004, la cual permite el expendio de bebidas alcohólicas para ser consumidas en el mismo recinto, con pista de baile y música envasada o en vivo. Se establece que dicha patente se obtuvo a nombre de la sociedad Tapia Hermanos y Cía. Ltda. Se acompaña Resolución de Patente Definitiva N° 1017, del Depto. de Patentes Municipales.

Ambas patentes se encuentran vigentes y con pagos al día, considerando el Primer Semestre de 2016.

v.2) De la patente Rol 41301, se adjuntan los siguientes documentos: i) Solicitud de Patente Provisoria N° 6209, de fecha 19 de agosto de 1998, cuyo solicitante es Raúl Tapia Mendoza; ii) Solicitud de Uso de Suelo, de fecha 18 de agosto de 1998, cuyo solicitante es Raúl Tapia Mendoza; iii) Informe Sanitario para Establecimiento de Uso Público N° 126, de fecha 18 de agosto de 1998, cuyo solicitante es Raúl Tapia Mendoza; iv) Informe del Departamento de Inspección indicando que el local propuesto cumple con la Ley de Alcoholes vigente y; v) Ord. N° 177, de fecha 17 de agosto de 1998, de Asesor Jurídico de Talca. De la lectura

de los documentos acompañados, se aprecia que en todos ellos comparece don Raúl Tapia como persona natural.

v.3) Respecto de los antecedentes de la Patente Rol 41738, la Municipalidad señala que no cuenta con los documentos físicos, por razones asociadas a "*acontecimientos naturales*".⁴

v.4) Asimismo, se acompañan los antecedentes presentados para la renovación de las patentes correspondientes al periodo de julio de 2014 y año 2015. En particular, se acompaña el certificado de antecedentes de Raúl Tapia Mendoza, una declaración jurada efectuada por él, donde declara no estar afecto a ninguna de las prohibiciones contempladas en el artículo 4 de la Ley 19.925 (Ley de Alcoholes), y un certificado emitido por el Presidente de la Junta de Vecinos de la Villa Lomas de Lircay N° 917, mediante el cual certifica que no pone objeción a la renovación de la Patente Clase D-1 Alcohol, Cabaret o Peñas Folklóricas y Salones de baile de Tapia Hermanos y Compañía Limitada.

v.5) Finalmente, se acompaña Listado de Capitales del Servicio de Impuestos Internos, donde se indica que el representante legal de la empresa Tapia Hermanos y Cía. Ltda., es Raúl Tapia Mendoza.

48. Ahora bien, para el presente análisis, resulta necesario determinar además, la naturaleza de las actividades que se desarrollan en el centro de eventos Discoteque Ex Boulevard. Conforme a los antecedentes del caso, en dicho lugar se realizan actividades comerciales y de esparcimiento, por tratarse de una instalación destinada principalmente a la compraventa de productos y servicios diversos, y a la recreación o al ocio. De esta forma, ya habiéndose establecido que la actividad constitutiva de una fuente emisora de ruidos es, en este caso, una actividad comercial y de esparcimiento, resulta necesario identificar quiénes, de los sujetos identificados, ejercían o controlaban dichas actividades.

49. Para determinar lo anterior, y tal como se señaló precedentemente, la calidad de propietario, arrendatario o titular de las patentes municipales y permisos sanitarios asociados a la fuente emisora, si bien constituyen antecedentes que se deben considerar en el análisis, no son suficientes para establecer *per se* quién es el titular de la fuente emisora de ruidos. Ello, debe ser determinado a la luz del análisis de todos los antecedentes recabados en el presente procedimiento sancionatorio.

50. Según se desprende de los antecedentes incorporados en el expediente del presente procedimiento sancionatorio, Raúl Tapia Mendoza, no sólo sería el propietario del centro de eventos Discoteque Ex Boulevard- en los descargos presentados ante el Primer Juzgado de Policía Local de Talca, Causa Rol N° 1771/2015 CY, señala que es el dueño de dicho centro de eventos-, sino que además se infiere de diversas afirmaciones realizadas en los descargos presentados ante la Superintendencia del Medio Ambiente, que es él quien desarrolla o controla la actividad comercial y de esparcimiento efectuada en dicho centro de eventos. Así, señala que en todos los años en que ha desarrollado su actividad, siempre se ha preocupado de llevar su negocio adelante, sin cometer infracciones y sin que hasta la fecha haya sido sancionado por el ente regulador.⁵ Asimismo, demuestra tener pleno conocimiento de las

⁴ ORD. N° 1187, de fecha 31 de mayo de 2016, de la I. Municipalidad de Talca.

⁵ Véase página 5 de los descargos presentados ante la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 17 de noviembre de 2015.

actividades realizadas en el centro de eventos, al señalar que la Discoteque sólo funciona en forma esporádica, y en donde no se desarrollan actividades de Discoteque, sino que sólo eventos excepcionales tales como seminarios, charlas, fiestas de cumpleaños, entre otros.⁶ Reconoce también la práctica de dar en arriendo el centro de eventos para la realización de dichas actividades.⁷

51. Reafirma lo anterior, es decir, que Raúl Tapia sería quien ejerce el control directo sobre las actividades realizadas en dicho centro de eventos, el que comparezca él, a título personal, dando en arriendo el centro de eventos a don Rodrigo Uribe, y que: el Rut de quien emite la Factura por concepto de arriendo del local corresponda a don Raúl Tapia; el giro de quien emite la Factura- indicado en la propia factura- sea el de "Servicios de Espectáculos, Amplificación, Publicidad, Discotheque y Otros Servicios"; todos los trámites asociados a los permisos y patentes otorgados por la Municipalidad de Talca al centro de eventos Discoteque Ex Boulevard- desde su construcción hasta la actualidad- los haya realizado don Raúl Tapia Mendoza; el Informe Sanitario asociado al centro de eventos está a nombre de Raúl Tapia; y que a pesar de haberse aprobado un cambio de titular en una de las patentes asociadas al local el año 2001, pasando del titular Raúl Tapia como persona natural a la sociedad Tapia Hermanos y Cía. Ltda., conforme a los antecedentes recabados, el representante legal de dicha empresa sería Raúl Tapia, y es él quien ha seguido gestionando todos los trámites asociados a las renovaciones de las dos patentes antes mencionadas.

52. Si bien todo hace presumir que el día de la medición de ruidos el centro de eventos se encontraba arrendado, lo importante como hemos señalado, es determinar quién ejercía el control directo sobre las actividades efectuadas en dicho lugar. Así, de los antecedentes expuestos, es posible inferir que es don Raúl Tapia Mendoza, quien ejercía el control sobre el funcionamiento del centro de eventos, cuestión que no puede ser denegada por la mera existencia de un contrato de arrendamiento. 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 don Raúl Tapia Mendoza nunca ha perdido el control sobre el negocio y sobre las actividades que en él se realizan. Un escenario distinto sería, por ejemplo, si en el presente caso, se hubiera acreditado la existencia de un contrato de arrendamiento a largo plazo, que habilitara al arrendatario para explotar dicho establecimiento con fines comerciales o de esparcimiento, y en condiciones de efectuar las mejoras necesarias para el desarrollo de dicha actividad.

53. En virtud de las razones expuestas, no serán acogidos los descargos formulados.

54. Finalmente, respecto a lo resuelto por el Primer Juzgado de Policía Local de Talca, en la Causa Rol N° 1771/2015 CY, donde se condenó al arrendatario del centro de eventos Ex Boulevard por infracción a la Ordenanza sobre Ruidos Molestos, Decreto Alcaldicio N° 210, es dable señalar que se trata de una norma distinta al D.S. N° 38/2011 que establece la Norma de Emisión de Ruidos, y sobre la cual esta Superintendencia carece de competencias, por lo que no corresponde pronunciarse sobre aquello. Este punto se analizará

⁶ Véase página 2 y 4 de los descargos presentados ante la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 17 de noviembre de 2015.

⁷ Véase página 2 de los descargos presentados ante la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 17 de noviembre de 2015.

con mayor detalle al momento de examinar las otras presentaciones efectuadas por el presunto infractor, y al momento de analizar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

- b. **Análisis del argumento que dice relación con que se trata de una conducta excepcional, toda vez que la Discoteque pasaría gran parte del año desocupada, y sólo se desarrollarían eventos excepcionales.**

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, es dable señalar, que sin perjuicio de que la conducta anterior es una circunstancia que debe ser considerada al momento de determinar la sanción específica aplicable al caso, conforme a lo dispuesto por el artículo 40 letra e) de la LO-SMA, dicha circunstancia no desvirtúa ni controvierte la configuración de la infracción que es objeto de la formulación de cargos del presente procedimiento sancionatorio.

57. Por lo tanto, no serán acogidos los descargos formulados.

- c. **Análisis del argumento que dice relación con que la medición no fue objetiva, ni realizada de acuerdo a lo normativa vigente, toda vez que desconoce si el instrumental con el cual se realizó la medición fue el adecuado, y si los instrumentos estaban bien calibrados.**

58. En relación al presente descargo, es menester señalar que la inspección ambiental realizada el 19 de junio de 2015 a la Discoteque Ex Boulevard, se efectuó dando cumplimiento a la normativa aplicable, esto es, Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece la Norma de Emisión de Ruidos generados por fuentes que indica, y Resolución Exenta N° 201, de fecha 01 de marzo de 2013, que *“Aprueba contenido y formatos de las fichas para informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido, contenido en el artículo 15 letra d) del Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente”*.⁸ En particular, el artículo 15 del D.S. 38/2011 indica que *“La determinación del nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuará de acuerdo al siguiente procedimiento general: a) Las mediciones se efectuarán con un sonómetro integrador, según lo especificado en los artículos 11º al 14º, y calibrado en terreno por el operador. b) Se utilizará el filtro de ponderación de frecuencias A y la respuesta lenta del instrumento de*

⁸ Al respecto, es menester señalar que dicha Resolución fue derogada por la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 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”*. No obstante, dado que la medición de ruidos se efectuó con fecha 19 de junio de 2015, corresponde aplicar al presente caso la Resolución 201/2013.

medición. c) Los resultados de las mediciones se expresarán en dB(A) y se evaluarán según el descriptor nivel de presión sonora corregido (NPC). d) Las mediciones deberán ser acompañadas de un informe técnico, el que consistirá en lo siguiente: 1. Ficha de Información de Medición de Ruido, 2. Ficha de Georreferenciación de Medición de Ruido, 3. Ficha de Medición de Niveles de Ruido, y 4. Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido. El contenido y el formato de las fichas mencionadas, serán definidos por la Superintendencia del Medio Ambiente, dentro de los 60 días hábiles siguientes a la publicación en el Diario Oficial de la presente revisión de norma”.

59. En relación al cumplimiento de dicho procedimiento, es posible afirmar que en el informe de fiscalización identificado como DFZ-2015-189-VII-NE-IA, en su acápite 3 “Registros: fichas de informe técnico de medición de ruido”, se indica cual fue el instrumental de medición utilizado durante la fiscalización, señalando que se utilizó un sonómetro Cirrus, modelo CR 162 B, y un calibrador acústico marca Cirrus, modelo CR-514. Por otra parte, en el mismo informe se indica que la calibración en terreno se realizó antes de la medición y que el filtro de ponderación utilizado es de frecuencias tipo A. En la misma línea, en el acápite 4 “Certificados de calibración de sonómetro y calibrador acústico”, se adjuntan los certificados correspondientes a la calibración del sonómetro y calibrador acústico. Dicha certificación fue realizada por el Laboratorio de Calibración de Instrumentos Acústicos del Instituto de Salud Pública de Chile.

60. En conclusión, y considerando los antecedentes presentados, se puede indicar que los equipos (sonómetro y calibrador) y el procedimiento de medición utilizado en la actividad de fiscalización realizada el 19 de junio de 2015, se encuentran acorde a lo establecido en el D.S. 38/2011. Asimismo, la referida actividad de fiscalización consta en el Acta respectiva, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman el informe técnico, acorde lo establece la Resolución Exenta N° 201, de fecha 01 de marzo de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, antes citada.

61. En virtud de las razones expuestas, no serán acogidos los descargos formulados.

d. **Análisis del argumento que dice relación con que el informe de medición adolece de omisiones que lo perjudican (lugar donde se efectuó la medición, distancia y características ambientales).**

62. En primer lugar, es importante aclarar que la medición de ruidos se realizó conforme a lo señalado en el D.S. 38/2011, en donde se establece que “las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor de ruido”.⁹ En el presente caso, la medición se realizó en la propiedad de un receptor ubicado en 20 Norte 3078, comuna de Talca, tal como lo señala la Ficha de Información de medición de ruido, contenida en el informe de fiscalización. La ubicación del mencionado receptor, también fue presentada de manera

⁹ Véase artículo 16 del D.S. 38/2011.

gráfica en el mencionado informe, tal como lo solicita la norma de referencia, en “Ficha de Georreferenciación de la medición de ruido”, identificado en una imagen satelital extraída desde el software Google Earth.

63. En relación al lugar donde se efectuó la medición- patio exterior de la casa habitación-, el artículo 16 de la Norma de Emisión de Ruidos señala que las mediciones se realizarán de acuerdo a las siguientes indicaciones: *“a) Para el caso de mediciones externas, se ubicará un punto de medición entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 3,5 metros o más de las paredes, construcciones u otras estructuras reflectantes distintas al piso. b) Para el caso de las mediciones internas, se ubicarán, en el lugar de medición, tres puntos de medición separados entre sí en aproximadamente 0,5 metros, entre 1,2 y 1,5 metros sobre el nivel de piso y, en caso de ser posible, a 1,0 metros o más de las paredes, y aproximadamente a 1,5 metros de las ventanas, vanos o puertas”*. A mayor abundamiento, es importante considerar el artículo 18 letra c) del mismo Decreto, en donde se indica que *“para el caso de mediciones internas, se deberá realizar una corrección sobre los niveles obtenidos en la letra b) precedente, ya sea si existen puertas, ventanas o vanos en las paredes o techumbres que puedan incidir en la propagación del ruido hacia el interior”*. El detalle de dichas correcciones está indicado en la siguiente Tabla, a saber:

	Corrección
Puerta y/o ventana abierta (o vano)	+ 5 dB(A)
Puerta y/o ventana cerrada o ausencia de ellas	+ 10 dB (A)

64. Considerando los antecedentes señalados, es posible afirmar que la Norma de Emisión de Ruidos no prohíbe efectuar mediciones externas en la propiedad del receptor, por el contrario, regula expresamente los procedimientos aplicables a cada uno de los escenarios antes mencionados. En virtud de lo anterior, se concluye que la medición realizada durante la actividad de fiscalización cumple con la normativa vigente, dado que, tal como se indica en el acta de fiscalización y en el informe respectivo, la medición fue realizada en el patio exterior del domicilio, ante lo cual no se realizó corrección por ventana de los NPC, establecido para las mediciones internas, antecedentes que quedaron establecidos en la “Ficha de evaluación de ruido por lugar de medición”.

65. Finalmente, respecto a la alegación que señala que el Informe de Medición habría omitido registrar las características ambientales existentes al momento de efectuar la medición, efectivamente la “Ficha de Información de Medición de ruido” presentada en el informe de fiscalización, no indica cuáles eran las condiciones de temperatura, humedad y velocidad del viento, pero sí presenta información relativa a la fecha de medición, período de medición, hora de inicio y término de la medición. Al respecto, es importante señalar que el D.S. 38/2011, 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° 201/2013 antes citada, 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.

66. En virtud de las razones expuestas, no serán acogidos los descargos formulados.

- e. **Análisis del argumento que dice relación con que el centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard" no es una fuente fija en los términos exigidos por el D.S. N° 146/1997 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, toda vez que su funcionamiento sería esporádico.**

67. Sobre este punto, es menester señalar que consta en el Acta de Inspección Ambiental contenida en el Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-189-VII-NE-IA, que la medición de ruidos se efectuó en la madrugada del día 19 de junio de 2015. En virtud de lo anterior, la normativa de ruidos que resulta aplicable al presente caso, es el D.S. N° 38/2011, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica, promulgado con fecha 11 de noviembre de 2011, y publicado con fecha 12 de junio de 2012. Al respecto, el artículo 23 de dicho Decreto, señala que *"la presente norma de emisión entrará en vigencia dos años después que se publique en el Diario Oficial el decreto que la establezca. A partir de esa fecha, quedará sin efecto el DS N° 146, de 1997, de Minsegespres"*. Es decir, el D.S. N° 38/2011 antes citado, entró en vigencia el día 13 de junio del 2014, siendo aplicable por tanto dicha normativa al presente caso.

68. Corresponde, por tanto, descartar la presente alegación, en atención a que basa su argumentación en supuestos contenidos en una Norma que no es aplicable a este caso. A mayor abundamiento, la definición de fuente fija contenida en el artículo 3 letra d) del D.S. N° 146/1997, no dice relación con la periodicidad con que funciona una fuente emisora de ruidos, sino que apunta a excluir aquellas fuentes móviles, que no están establecidas en un punto fijo. Así, define Fuente Fija Emisora de Ruido como *"toda fuente emisora de ruido diseñada para operar en un lugar fijo o determinado. No pierden su calidad de tal las fuentes que se hallen montadas sobre un vehículo transportador para facilitar su desplazamiento"*.

69. Finalmente, es menester señalar que el D.S. 38/2011, elimina el concepto de Fuente Fija Emisora de Ruido, y define- como señalamos anteriormente- 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.

70. Por las razones expuestas, por tanto, no serán acogidos los argumentos expuestos por el presunto infractor.

f. Análisis del argumento que dice relación con que el nivel de excedencia es mínima.

71. Al respecto, es dable señalar que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos están regulados en el Título IV del D.S. 38/2011, en particular, el artículo 7 establece que *“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N° 1”*. Por su parte, el artículo 10 señala que *“Los niveles generados por fuentes emisoras de ruido deberán cumplir con los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, correspondientes a la zona en que se encuentra el receptor”*. En virtud de lo anterior, la sola excedencia de los límites de presión sonora corregidos establecidos en la Norma de Emisión, es suficiente para dar por configurado el hecho constitutivo de la infracción.

72. No obstante lo anterior, el nivel de excedencia puede ser relevante para efectos de analizar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente, en lo que dice relación con la importancia del daño causado o del peligro ocasionado. Las circunstancias de dicho artículo serán analizadas con detalle en el capítulo IX de la presente resolución.

73. En virtud de las razones expuestas, no serán acogidos los descargos formulados.

g. Análisis del argumento que dice relación con que se considere que si la medición hubiese sido efectuada antes de las 21 horas, no se habría configurado la infracción. Agrega que en el caso que se estime procedente la sanción, ésta debiera ser mínima, en atención a la mínima excedencia registrada.

74. Se hace presente que el D.S. 38/2011, establece niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos, dependiendo del tipo de zona y del horario en que se efectúe la medición. En este caso, el receptor desde donde se efectuó la medición se encuentra en zona III, y dado que la medición se realizó después de las 21 horas, corresponde aplicar el nivel máximo permisible de presión sonora correspondiente al horario nocturno, que en este caso es de 50 dBA.

75. Por lo tanto, y tal como se señaló en los considerandos 71 y 72 de la presente resolución, el nivel de excedencia por sobre los límites de la Norma, si bien no es un antecedente que permita desvirtuar el cargo formulado, sí puede ser útil para efectos del análisis de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

76. En virtud de las razones expuestas, no serán acogidos los descargos formulados.

- h. **Análisis del argumento que dice relación con que los ruidos no son emitidos por una fuente fija, en los términos exigidos por el D.S. N° 146/1997.**

77. En virtud de los argumentos dados en los considerandos 67, 68 y 69 de la presente resolución, se procede a desestimar dicha alegación.

- i. **Análisis del argumento que dice relación con que el único elemento objetivo para determinar una eventual infracción a la Norma es el hecho de que el ruido supere los niveles máximos permitidos por esta, y no la percepción de un ruidos como “molesto”, lo que sería subjetivo.**

78. Al respecto, es menester señalar que en el presente caso 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 hecho que se estima constitutivo de infracción, es la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 56 decibeles en horario nocturno, con fecha 19 de junio de 2015. Por tanto, se constató una superación del límite de la norma (50 dBA) en el receptor, produciéndose una excedencia de 6 dBA para la zona III en horario nocturno. A mayor abundamiento, y tal como quedó consignado en el respectivo Informe de fiscalización, se utilizó un sonómetro y un calibrador para efectos de medir los ruidos, siguiendo la metodología establecida en la Norma de Emisión.

79. De esta forma, la percepción del ruido no es un elemento que se considere para efectos de configurar una infracción a la Norma de Emisión de Ruidos, por lo que se procede a desestimar dicha alegación.

- j. **Análisis del argumento que señala que en todos los años en que ha desarrollado su actividad, siempre se ha preocupado de llevar su negocio con estricto apego a la normativa vigente, sin cometer infracciones, por lo que solicita dicha circunstancia sea considerada al momento de determinar una eventual sanción.**

80. Tal como se señaló en el considerando 56 de esta resolución sancionatoria, dicha circunstancia no desvirtúa ni controvierte la configuración de la infracción que es objeto de la formulación de cargos del presente procedimiento sancionatorio. No obstante, la conducta anterior del infractor, es una circunstancia que debe ser considerada al momento de analizar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, para efectos de determinar la sanción específica aplicable al presente caso. Dichas circunstancias serán analizadas y ponderadas en la sección X del presente acto administrativo.

81. De esta manera, se concluye que los descargos del presunto infractor, no desvirtúan los hechos constatados en el acta de inspección ambiental y sus anexos, motivo por el cual no logran desvirtuar el cargo formulado.

iii) Análisis de otras presentaciones efectuadas por el presunto infractor.

82. Tal como se señaló en los antecedentes generales de la instrucción, con fecha 30 de diciembre de 2015, don Raúl Tapia Mendoza efectuó una nueva presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, donde solicitó que se citara como testigo a don Rodrigo Uribe Ibáñez, persona que habría arrendado el centro de eventos “Ex Boulevard” el día de la medición. Mediante RES. Ex. N° 5/ROL D-051-2015, de fecha 07 de abril de 2016, se negó dicha solicitud, por estimar que la diligencia probatoria ofrecida no era conducente. En particular, se esgrimió como argumento que dicha diligencia probatoria no aportaba antecedentes nuevos que permitieran determinar algún hecho o circunstancia distinta a lo que se podría llegar a concluir tras el examen de los documentos previamente acompañados, a saber, el contrato de arriendo celebrado entre Raúl Tapia Mendoza y Rodrigo Uribe Ibáñez, y su correspondiente factura.

83. Asimismo, mediante ORD. N° 233/2016, de la Seremi del Medio Ambiente de la Región del Maule, presentado ante la Superintendencia del Medio Ambiente con fecha 11 de mayo de 2016, la referida Seremi remitió una nueva presentación efectuada por don Raúl Tapia Mendoza, en el marco del presente procedimiento sancionatorio. En particular, don Raúl Tapia acompaña un certificado emitido por el Primer Juzgado de Policía Local de Talca, con fecha 22 de diciembre de 2015, mediante el cual se certifica que revisados los registros de ese Tribunal, se pudo constatar que el local centro de eventos Ex Boulevard sólo registra una infracción a la Ordenanza sobre Ruidos Molestos, Decreto Alcaldicio N° 210, originada en Parte N° 322, de la Cuarta Comisaría de Talca, de fecha 20 de marzo de 2015. Finalmente, agrega que se dio lugar a la denuncia, condenando al pago de una multa a don Heitel Zurita González, en su calidad de arrendatario de dicho centro de eventos. Mediante RES. EX. N° 9/ ROL D-051-2015, de fecha 30 de mayo de 2016, esta Superintendencia tuvo por presentado dicho certificado.

84. En relación con esta última presentación, es menester señalar que de acuerdo a lo expresado por el presunto infractor, se acompaña dicho documento como una forma de demostrar que en un caso similar se condenó a la persona que estaba arrendando el centro de eventos el día en que se cursó el Parte por ruidos molestos, que dio origen a la Causa Rol N° 1771/2015 CY. Dicho antecedente vendría a reafirmar lo expuesto en sus descargos, donde señala que en el evento de que se considere que hubo infracción, el responsable de la misma debe ser el arrendatario del local el día en que se realizó la medición por parte de esta Superintendencia.

85. Al respecto, es menester señalar que no es posible asimilar ambos casos, toda vez, que si bien la temática es la misma- ruidos molestos generados desde el centro de eventos Discoteque Ex Boulevard- se trata de infracciones a dos normas jurídicas distintas, a saber, el Decreto Alcaldicio N° 210, que aprueba la Ordenanza sobre Ruidos Molestos en la comuna de Talca, de fecha 25 de enero de 1994, sobre el cual tiene competencia el Juzgado de Policía Local respectivo, y por otro lado, el D.S. 38/2011, que establece

la Norma de Emisión de Ruidos, cuya competencia para conocer y sancionar eventuales incumplimientos recae en la Superintendencia del Medio Ambiente.

86. A mayor abundamiento, mientras el Decreto Alcaldicio N° 210, señala en su artículo 2, inciso 2 y 3, que *“la responsabilidad de los actos o hechos indicados (...) se extiende a los dueños de casas, personas o animales que se sirvan de ellos o que los tengan a su cuidado”*, y que *“la responsabilidad emergente por la violación de cualquier precepto de este Reglamento recae solidariamente sobre el autor de la acción u omisión y sobre los Empleadores y Representantes Legales”*, el D.S. 38/2011, como se ha señalado anteriormente, no define qué se entiende por titular de una fuente emisora de ruidos. Sí define “fuente emisora de ruido”, entre las que se encuentran las actividades comerciales y de esparcimiento que generen ruidos hacia la comunidad, por lo que la determinación de quién es el titular de una fuente emisora en un caso concreto, pasa por establecer quién es, a la luz de todos los antecedentes recabados, el que controla o ejecuta la actividad comercial y de esparcimiento, independientemente de su calidad de dueño o arrendatario.

V. EXAMEN DE OTROS ANTECEDENTES REUNIDOS EN LA INSTRUCCIÓN DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO.

i) Presentaciones efectuadas por Luis Quezada González, interesado en el presente procedimiento.

87. Como se indicó en los antecedentes generales, con fecha **19 de octubre de 2015**, el señor Luis Quezada González, denunciante e interesado en el presente procedimiento administrativo sancionatorio, realizó una presentación ante la Superintendencia del Medio, donde expuso, en primer lugar, que los ruidos generados el día en que se efectuó la medición no eran representativos, siendo estos por lo general más fuertes. Agrega que existen más de 600 llamadas anuales a CENCO por este tema, y que en base a la percepción de los ruidos por parte de los vecinos del sector, se calculan más de 100 infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos al año.

88. Asimismo, sostiene que si bien dicho centro de eventos fue autorizado para funcionar el año 1998 y las viviendas construidas a partir del año 2001, don Raúl Tapia debió haber adoptado las medidas necesarias para no producir contaminación acústica a partir de esa fecha, toda vez que la edificación del recinto sería de zinc, y no de un material sólido como ladrillo o cemento. Deja constancia además, que en varias ocasiones se han realizado eventos al exterior del recinto, lo que aumenta la emisión de ruidos molestos.

89. Solicita se considere como agravante la nula intención de Raúl Tapia de colaborar ni mejorar las condiciones del recinto, y el hecho de negarse a recibir copia del acta de la fiscalización realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente, en junio de 2015.

90. En virtud de lo anterior, solicita se aplique la máxima sanción existente por el grave daño ocasionado a la salud de más de 250 personas, entre adultos, niños y adultos mayores. Para corroborar lo anterior, acompaña un listado preliminar con

37 familias habitantes de la Villa Lomas de Lircay, que declaran verse afectados por los ruidos generados por las actividades realizadas en la Discoteque Ex Boulevard. Señala que el listado es preliminar, toda vez que habrían familias que aún no se habrían podido encuestar, o no han querido ser parte del listado por temor a las represalias. Finalmente, acompaña copia simple del Parte Policial N° 322, de la Comisaría de Talca, presentado ante el Primer Juzgado de Policía Local de Talca, que da cuenta que el día 20 de marzo, personal policial concurre a raíz de reiterados llamados de vecinos a la Discoteque Boulevard, con la finalidad de verificar ruidos molestos. Agrega el Parte que, una vez que se constituyeron en el lugar, se pudo constatar la veracidad de lo informado, sorprendiendo y notificando a Raúl Tapia Mendoza de la siguiente infracción: *“mantener ruidos molestos consistentes en música alto volumen que son constatados por carabineros ante reiterados llamados de reclamos”*.

91. La presentación de fecha 19 de octubre de 2015, se tuvo presente mediante RES. EX. N° 3/ROL D-051-2015, de fecha 06 de noviembre de 2015.

92. Por su parte, con fecha 30 de marzo de 2016, don Luis Quezada González realizó una nueva presentación ante la Superintendencia del Medio Ambiente, donde expuso que el día 19 de diciembre de 2015, procedió a llamar a Seguridad Ciudadana de Talca, con el objeto de denunciar nuevamente ruidos molestos provenientes del Centro de Eventos Ex Boulevard. Una vez en el lugar, agrega que don Raúl Tapia le habría reconocido que el local estaría recubierto en un 75% de Zinc y que no iba a mejorar el recinto por los costos asociados. Sobre este punto, don Luis Quezada sostiene que ello deja en evidencia que el recinto no está en condiciones de funcionar.

93. Asimismo, agrega que cuando comenzó a funcionar la discoteque en el año 1998, no se encontraba construida la Villa en el entorno, y las viviendas más cercanas existentes se encontraban en un radio de dos cuadras aproximadamente. Sostiene que la Discoteque funcionaba en esa época casi todos los días, incluyendo los fines de semana. Postula que la Dirección de Obras de la Municipalidad de Talca, cometió un error al otorgarle permiso para funcionar a dicho recinto con ese tipo de construcción, toda vez que existía una villa a dos cuadras. Continúa señalando que a raíz de los reclamos de los vecinos, la Discoteque dejó de funcionar a fines de 2006, siendo reabierta con posterioridad bajo el nombre Centro de Eventos Ex Boulevard. Ello, a su juicio, ha generado una carga negativa en los vecinos del sector, condenándolos a seguir soportando la contaminación acústica generada por el centro de eventos.

94. Por su parte, proporciona los datos de un conjunto de vecinos que estarían dispuestos a prestar testimonio ante la Superintendencia del Medio Ambiente, y hace especial mención al caso de don Luis Castañeda Espinoza, el cual habría manifestado que la muerte de su esposa se debió a un deterioro progresivo en su salud producto de la falta de descanso. Agrega que el problema persiste hasta el día de hoy, dando cuenta de cuatro eventos realizados en marzo de este año, que habrían superado los límites de la Norma de Emisión.

95. Acompaña los siguientes documentos, a saber: i) fotografías de la Discoteque Jokers y del centro de eventos Ex Boulevard, de modo de hacer una comparación entre uno que funcionaría acorde con la normativa vigente, y el centro de eventos Ex Boulevard; ii) imagen que daría cuenta de la realización de un evento en la parte de atrás del patio de dicho centro de eventos; iii) Una lista con la incorporación de 6 familias más al listado de familias afectadas adjuntado en su primera presentación ante la Superintendencia del

Medio Ambiente; iv) Copia de la Sentencia del Primer Juzgado de Policía Local de Talca, de fecha 25 de septiembre de 2015, Causa Rol N° 1771/2015 CY, causa originada a raíz del Parte Policial N° 322, de fecha 20 de marzo de 2015, acompañado por el interesado en su primera presentación.

96. Asimismo, pide se considere como agravante la negativa de Rodrigo Uribe de recibir el Acta de Inspección Ambiental.

97. Finalmente, solicita oficiar a Carabineros de Chile, al Primer Juzgado de Policía Local de Talca y a la Seremi de Salud de la Región del Maule. Concluye su presentación solicitando que se aplique una multa a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Talca, por haber aprobado la edificación del recinto, a pesar de su precaria infraestructura, además de condenar a Raúl Tapia Mendoza.

ii) Análisis de las dos presentaciones efectuadas por Luis Quezada González, interesado en el presente procedimiento.

98. En primer lugar, y respecto a lo sostenido por el interesado, en orden a señalar que se calcula que son muchas las infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos asociadas al centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, es menester informar, que en el presente procedimiento se formularon cargos por la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA, el día 19 de junio de 2015, en horario nocturno. El Acta de inspección ambiental y la metodología utilizada, están contenidas en el Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-189-VII-NE-IA. En particular, el propio D.S. 38/2011 establece la metodología que se debe seguir para efectos de medir los niveles de ruido¹⁰, y la Resolución Exenta N° 201/2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, señala el contenido y formato de las fichas del informe técnico del procedimiento general de determinación del nivel de presión sonora corregido.

99. En razón de lo expuesto, no es posible considerar la alegación formulada, toda vez que no fueron acompañados al presente procedimiento otros informes de medición de ruidos que den cuenta de una infracción a la Norma. Así las cosas, en el presente procedimiento se cuenta sólo con el Informe de Fiscalización efectuado por la Superintendencia del Medio Ambiente, donde se constata una superación de 6 dBA por sobre el límite máximo de presión sonora establecido por la Norma de Emisión de Ruidos, para la zona III, en horario nocturno.

100. En esta línea, si bien el interesado acompaña copia de la Sentencia del Primer Juzgado de Policía Local de Talca, Causa Rol N° 1771/2015 CY- originada a raíz de un Parte Policial por ruidos molestos provenientes desde el centro de eventos, en virtud de la cual se condena al pago de una multa al arrendatario de dicho lugar-, la norma que se estimó infringida en dicha oportunidad fue el Decreto Alcaldicio N° 210, que aprueba la Ordenanza sobre Ruidos Molestos en la comuna de Talca, que en general *“prohíbe todo ruido o sonido que por su duración e intensidad ocasione molestias al vecindario, tanto de día como de noche, ya sea que dichos ruidos o sonidos se produzcan o perciban en la vía pública o en locales destinados a la habitación, al comercio, a la industria o diversiones”*.¹¹ No obstante lo anterior, ello

¹⁰ Véase Título V sobre “Procedimientos de medición”, artículo 11 y siguientes de la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2011.

¹¹ Véase artículo 7 de la Ordenanza sobre Ruidos Molestos en la comuna de Talca, Decreto Alcaldicio N° 210, de fecha 25 de enero de 1994.

no es suficiente para determinar que en dicha oportunidad se infringió el D.S. N° 38/2011, toda vez que no hay constancia del nivel de ruido generado esa noche, ni el procedimiento o metodología utilizado para medirlo. Al respecto, cabe hacer presente que el D.S. N° 38/2011 estaba niveles máximos permisibles de presión sonora corregida, por lo que existe infracción sólo en el caso de que el nivel de ruido medido supere los valores establecidos en dicha normativa.

101. Respecto a lo sostenido acerca de las deficiencias asociadas a la infraestructura del centro de eventos, es menester señalar, que al momento de analizar la circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, en lo referente al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, se profundizará, entre otras materias, en el análisis de los costos retrasados o evitados.

102. En relación con la solicitud de que se aplique una multa a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Talca, por haber aprobado la edificación del recinto a pesar de su deficiente infraestructura, es dable señalar que no es posible acoger dicha solicitud, toda vez que en el presente procedimiento sancionatorio se formularon cargos al titular de la fuente emisora de ruidos "Discoteque Ex Boulevard", que en esta caso es don Raúl Tapia Mendoza. A mayor abundamiento, la Superintendencia del Medio Ambiente tiene competencias para conocer y sancionar hechos que digan relación con incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos, cuyo responsable es el titular de la fuente emisora, y no los Servicios Públicos que otorgan las autorizaciones para el funcionamiento de dichas fuentes.

103. Respecto a la solicitud de oficiar a diversos servicios públicos, con el objeto de recabar mayores antecedentes sobre la problemática de ruidos asociada al centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, se estimó pertinente oficiar a Carabineros de Chile y a la Ilustre Municipalidad de Talca. En virtud de lo anterior, y conforme a lo ya señalado, mediante RES. EX. N° 7/ROL D-051-2015, se solicitó a la I. Municipalidad de Talca informar si el centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard" contaba con Patente Municipal al día, en cuyo caso se le requirió remitir copia de la referida patente, junto con su respectivo informe sanitario. Finalmente, se solicitó además, remitir copia de todas las patentes otorgadas a dicho establecimiento en los periodos comprendidos entre los años 2013-2016, junto con sus respectivos informes sanitarios. Asimismo, mediante RES. EX. N° 8/ROL D-051-2015, se solicitó a la Prefectura de Carabineros de Chile de Talca, que remitiera copia de los partes por ruidos molestos cursados al centro de eventos "Discoteque Ex Boulevard", a partir del año 2013 hasta la actualidad, o en su defecto, una constancia escrita de haberlos cursado. Igualmente, se solicitó enviar una constancia que diera cuenta de los reclamos telefónicos asociados a ruidos molestos generados por dicho centro de eventos, en el caso de haberlos recibido.

104. Al respecto, podemos informar que con fecha 29 de abril de 2016, y en respuesta a lo solicitado, fue presentado ante esta Superintendencia el ORD. N° 310, de la Prefectura de Carabineros de Talca N° 14, 4ta Comisaría Cancha Rayada, donde se señala que se registran dos Partes cursados por ruidos molestos asociados al centro de eventos en cuestión. En cuanto al registro de llamados telefónicos, afirman que dicha Unidad no mantiene ese tipo de registros. Las implicancias de aquello serán analizadas al momento de examinar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

105. Por su parte, con fecha 06 de junio de 2016, fue recepcionado por esta Superintendencia el ORD. N° 1187, del Alcalde de la Ilustre Municipalidad

de Talca, que da respuesta a lo solicitado por esta Superintendencia. En dicho ordinario, se señala que se registran dos patentes asociadas al centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, ubicada en Avenida Lircay S/N Club Árabe, comuna de Talca, las que se encuentran a nombre de la sociedad Tapia Hermanos y Cía. Ltda. Agrega que ambas patentes se encuentran vigentes y con pagos al día. Acompaña diversos antecedentes asociados a dichas patentes, los que fueron detallados al momento de analizar los descargos presentados por don Raúl Tapia.

106. En cuanto a la solicitud de considerar como agravante el hecho de la negativa de recibir el Acta de inspección ambiental, se hace presente que existe una contradicción al respecto entre la primera y la segunda presentación del interesado, toda vez que primero señala que don Raúl Tapia se habría negado a recibir el Acta, y luego, en su segunda presentación, señala que la persona que se habría negado sería don Rodrigo Uribe. En virtud de lo anterior, y dado que todo hace presumir que el día de la medición el centro de eventos se encontraba arrendado, no se va a acoger dicha petición.

107. Finalmente, en cuanto al listado acompañado donde firman más de 40 personas habitantes de la Villa Lomas de Lircay, que señalan verse afectados por los ruidos generados por la Discoteque ex Boulevard, y que a juicio del interesado darían cuenta de una afectación a la salud de más de 250 personas, es menester señalar, que el propio interesado afirma que se trata de un listado preliminar, toda vez que existirían familias que aún no se habrían podido encuestar, o no habrían querido ser incluidos en el listado por temor a las represalias. Se desconoce además la metodología utilizada, y varias de las direcciones que allí aparecen tienen letra ilegible. Sin perjuicio de lo anterior, se ahondará más en este tema al momento de analizar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, específicamente, en lo que dice relación con el análisis de la letra b) “número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción”.

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

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

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

109. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido debidamente constatados por un fiscalizador de esta Superintendencia, tal como quedó consignado en el acta de inspección ambiental, de fecha 19 de junio de 2015, identificada como DFZ-2015-189-VII-NE-IA, y en el Anexo de Acta: Detalles de Actividad de Fiscalización, 2. Registros: Evaluación e Imágenes, 3. Registros: Fichas de Informe Técnico de Medición de Ruido, 5. Certificados de Calibración de Sonómetro y Calibrador Acústico.

110. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso

primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹².

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

112. De lo expuesto, se concluye que la medición efectuada por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada en el presente procedimiento. Sobre este punto, tal como ya se indicó, las alegaciones presentadas por don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, se limitan a cuestionar algunos aspectos y presuntas omisiones del Informe de Medición, sin que haya presentado prueba en contrario respecto de los hechos constatados. Por el contrario, sus principales argumentos apuntan a establecer que la responsabilidad por los hechos le corresponde al arrendatario del centro de eventos a la fecha en que éstos se verificaron.

113. En consecuencia, la medición efectuada por fiscalizadores de esta Superintendencia, realizada el día 19 de junio de 2015, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA, en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona III, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, que no ha sido desvirtuada en el presente procedimiento.

ii) En cuanto a la prueba presentada por Raúl Tapia Mendoza, fueron acompañados los siguientes documentos:

114. a) Contrato de arriendo de fecha 18 de junio de 2015, celebrado entre Raúl Osvaldo Tapia Mendoza y Rodrigo Uribe Ibáñez, por medio del cual el primero da en arriendo al segundo el local Discoteque Ex Boulevard, a partir de las 22:00 horas del día 18 de junio de 2015, hasta las 04:00 de la madrugada del día 19 de junio de 2015. Acompaña dicho contrato con el objeto de acreditar que el día en que se efectuó la medición de ruidos, el centro de eventos se encontraba arrendado. En virtud de lo anterior, solicita que en el caso de estimarse configurada la infracción, se dirija el procedimiento sancionatorio en contra del arrendatario.

115. Si bien se trata de un documento privado, por lo que no existe certeza respecto a la fecha de su otorgamiento, todo hace presumir que al momento de efectuada la medición de ruidos el local se encontraba arrendado. Corrobora lo

¹² De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por el que el juez o funcionario público da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000 pág., 282.

anterior la existencia del mencionado contrato, que fue acompañado en versión original, y que refleja una práctica habitual, al ser el contrato de arrendamiento un contrato consensual, que no requiere ningún tipo de formalidad para su perfeccionamiento. Asimismo, se acompaña- como veremos a continuación-, copia simple de la Factura N° 000455, de fecha 18 de junio de 2015, emitida por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, al señor Rodrigo Uribe Ibáñez, con el siguiente desglose de detalle: “Fiesta lanzamiento de bebida energética Mapu- Batalla de Djs”. Finalmente, en la propia Acta de Inspección Ambiental, el fiscalizador de la Superintendencia da cuenta que el personal que se encontraba trabajando en la discoteque señaló que el local se encontraba en arriendo, y que desconocían la identidad del arrendador y del arrendatario.

116. En este contexto, se da por acreditada la existencia del referido contrato de arrendamiento, cuya vigencia se extiende desde las 22:00 horas del día 18 de junio de 2015, hasta las 04:00 de la madrugada del día 19 de junio de 2015, de conformidad a lo pactado por las partes. De acuerdo a lo anterior, se desprende que efectivamente los hechos constitutivos de infracción se verificaron durante la vigencia del referido contrato de arrendamiento.

117. Sin embargo, tal como se ha analizado, la circunstancia de que don Rodrigo Uribe haya tenido la calidad de arrendatario respecto del referido local a la fecha de los hechos constitutivos de la infracción, no es un antecedente que permita, por sí mismo, identificarlo como el titular de la fuente emisora de ruidos. El contrato de arrendamiento es sólo un instrumento más que permite determinar, en conjunto con el resto de los antecedentes disponibles, la titularidad de un sujeto en un caso concreto. En dicho sentido, y tal como ya se ha expuesto en la presente resolución, se ha estimado por parte de esta Superintendencia que en base a los antecedentes tenidos a la vista, tanto a la fecha de la formulación de cargos como a la de dictación de este acto, el titular de la fuente emisora de ruidos corresponde, en este caso, a don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza.

118. b) Copia simple de la Factura N° 000455, de fecha 18 de junio de 2015, emitida por Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, al señor Rodrigo Uribe Ibáñez, con el siguiente desglose de detalle: “Fiesta lanzamiento de bebida energética Mapu- Batalla de Djs”. Como señalamos precedentemente, este documento ha sido útil para efectos de dar por acreditado que el día de efectuada la medición, el centro de eventos Discoteque Ex Boulevard se encontraba arrendado. Asimismo, otorga un indicio relevante para efecto de determinar, en el caso concreto y en conjunto con el resto de los antecedentes recabados, que quien controla la actividad comercial y de esparcimiento efectuada en el centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, es don Raúl Tapia.

119. c) Certificado emitido por el Primer Juzgado de Policía Local de Talca, con fecha 22 de diciembre de 2015, mediante el cual se certifica que revisados los registros de ese Tribunal, se pudo constatar que el local centro de eventos Ex Boulevard sólo registra una infracción a la Ordenanza sobre Ruidos Molestos, Decreto Alcaldicio N° 210, originada en Parte N° 322, de la Cuarta Comisaría de Talca, de fecha 20 de marzo de 2015. Finalmente, dicho certificado agrega que se dio lugar a la denuncia, condenando al pago de una multa a don Heitel Zurita González, en su calidad de arrendatario de dicho centro de eventos. Dicho certificado es acompañado en original. En virtud de lo anterior, se considera que son efectivos los hechos consignados por medio de dicho certificado, no obstante, conforme a lo expuesto

precedentemente, específicamente en los considerandos 84, 85 y 86 de la presente resolución, ello no desvirtúa la responsabilidad de don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza.

120. En virtud de lo expuesto, se concluye que la prueba presentada no es idónea para desvirtuar la responsabilidad de don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, respecto de los cargos formulados en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

iii) En cuanto a la prueba presentada por Luis Quezada González, fueron acompañados los siguientes documentos:

121. a) Copia de Parte Policial N° 322, de fecha 20 de marzo de 2015; b) Fotografías de la Discoteque Jokkers y del centro de eventos Ex Boulevard, de modo de hacer una comparación entre uno que funcionaría acorde con la normativa vigente, y el centro de eventos Ex Boulevard; c) Imagen que daría cuenta de la realización de un evento en la parte de atrás del patio de dicho centro de eventos; d) Una lista preliminar de familias afectadas por los ruidos generados por la Discoteque ex Boulevard; e) Copia de la Sentencia del Primer Juzgado de Policía Local de Talca, de fecha 25 de septiembre de 2015, Causa Rol N° 1771/2015 CY, causa originada a raíz del Parte Policial N° 322, de fecha 20 de marzo de 2015, previamente acompañado.

122. Al respecto, en relación con las fotografías acompañadas, específicamente respecto de aquellas en que se observa la fachada de la Discoteque, es menester señalar que estas no permiten acreditar fehacientemente las deficiencias asociadas a la infraestructura de dicho centro de eventos, toda vez que para determinar lo anterior, no basta con tener una panorámica de la fachada, sino que también son importantes de considerar otros aspectos, tales como la materialidad de los muros internos de la Discoteque, su distribución, entre otros. Además, dichas fotografías no indican fecha de toma, ni cuentan con timbre o firma notarial.

123. Para el caso de la fotografía que daría cuenta de la realización de un evento al exterior de la Discoteque, ella tampoco contiene la fecha de la toma, carece de timbre o firma notarial, y no está georreferenciada, por lo que no es posible determinar con certeza el lugar donde se habría efectuado dicho evento.

124. En cuanto al listado de familias afectadas, se trata de una copia simple de un documento privado, y además, el propio interesado señala que se trata de un listado preliminar. Asimismo, se desconoce cuál fue la metodología utilizada para efectos de confeccionar dicho listado, por lo que no es un antecedente suficiente que permita determinar el número de potenciales personas afectadas por los ruidos molestos. Sin embargo, y sólo con el objeto de complementar los resultados de la metodología utilizada para efectos de calcular el número de personas cuya salud pudo afectarse -que se detallará en la sección referente a la ponderación de las circunstancias del art. 40 LO-SMA- es que se utilizarán, en lo pertinente, los datos de ubicación de las viviendas que aparecen en el listado, con el objeto de efectuar el correspondiente cruce de información.

iv) Otros antecedentes recabados en el presente procedimiento sancionatorio:

125. Los antecedentes presentados con fecha 06 de junio de 2016, por la Ilustre Municipalidad de Talca, mediante ORD. N° 1187, de fecha 31 de mayo de 2016, en respuesta a lo solicitado por esta Superintendencia con fecha 07 de abril de 2016, mediante RES. EX. N° 7/ROL D-051-2015, que dan cuenta de que existen dos patentes asociadas al centro de eventos Ex Boulevard, las cuales se encuentran a nombre de la sociedad Tapia Hermanos y Cía. Ltda., RUT N° 77.441.790-7. Acompaña una serie de documentos, que como se señaló al momento de analizar los descargos presentados por el titular, resultan útiles para efectos de determinar en el presente caso, quien ejerce el control sobre las actividades comerciales y recreativas efectuadas en dicho centro de eventos. Se hace presente que dichos documentos se individualizaron en el considerando 47. v) de la presente resolución.

126. Por su parte, con fecha 29 de abril de 2016, fue recepcionado por la Superintendencia el ORD. N° 310, de fecha 26 de abril de 2016, de la Prefectura de Carabineros de Talca N° 14, 4ta Comisaría Cancha Rayada, que da respuesta a la RES. EX. N° 8/ROL D-051-2015. Adjunta dos Partes cursados por ruidos molestos asociados al centro de eventos en cuestión, a saber, Parte N° 483, de fecha 25 de octubre de 2013 y Parte N° 322, de fecha 20 de marzo de 2015. En cuanto al registro de llamados telefónicos, señalan que dicha Unidad no mantiene ese tipo de registros.

127. Se estima relevante para el presente caso la información proporcionada por Carabineros de Talca, toda vez que permite contextualizar en el tiempo la problemática de ruidos molestos asociada al centro de eventos en cuestión. Como se verá más adelante, dichos antecedentes serán ponderados al momento de analizar las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

128. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-051-2015, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA, en horario nocturno, con fecha 19 de junio de 2015, desde un receptor ubicado en zona III.

129. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso, del D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, registrando una superación de 6 dBA al límite permitido en ese horario y zona. En virtud de lo anterior, se tiene por configurada la infracción imputada.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

130. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-051-2015, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso del D.S. N° 38/2011.

131. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

132. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que de manera preliminar se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, se mantendrá dicha clasificación debido a las razones que a continuación se expondrán.

133. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

134. En segundo lugar y atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA, que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: *“Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.”* Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia del riesgo significativo, debido, en primer lugar, a que el Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-189-VII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, no contiene otros elementos de hecho relativos al riesgo a la salud de la población distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de la medición realizada el día 19 de junio de 2015, por lo que la generación de un riesgo significativo, no se configura en el presente caso.

135. Luego, no se acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción, tales como, la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

136. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 19 de junio de 2015, en horario nocturno, se produjo una excedencia de 6 dBA respecto del límite de presión sonora corregido establecido en el D.S. N° 38/2011, en el establecimiento comercial y de esparcimiento Discoteque Ex Boulevard, o Centro de Eventos Ex Boulevard, sin que esto permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido en más ocasiones. A mayor abundamiento, y de acuerdo a la información proporcionada por Carabineros de Chile de la ciudad de Talca, si bien existen registros de dos Partes Policiales por ruidos molestos provenientes del centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, no se detalla el nivel de ruido constatado, ni la metodología utilizada. Respecto de los más de 600 llamados a Cenco que el interesado señaló se habían realizado con motivo de reclamos por ruidos molestos, Carabineros señaló que no cuenta con dicho registro, por lo que dicha afirmación no pudo ser acreditada en el presente procedimiento.

137. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien, existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños al centro de eventos mencionado, producto de los ruidos generados por el funcionamiento del mismo, este riesgo no es significativo, razón por la cual este hecho se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

138. De todo lo anterior se desprende, que para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población.

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

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

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

140. El artículo 38 de la LO-SMA, establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar las SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

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

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

b) Aplicación de las circunstancias del artículo

40 de la LO-SMA, al caso particular.

143. El artículo 40 de la LO-SMA dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: "a) La importancia del daño causado o del peligro ocasionado¹³; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción¹⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁶; e) La conducta anterior del infractor¹⁷; f) La capacidad económica del infractor¹⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹⁹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado²⁰; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción²¹".

144. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento,

¹³ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo debidamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

¹⁴ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

¹⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

¹⁶ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad asociada a dicha contravención. Por último sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹⁷ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente de la unidad del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

¹⁸ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio.

²⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

²¹ En virtud de la presente disposición en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

puesto que el presunto infractor no presentó un programa de cumplimiento, y el centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, ubicado en Avenida Lircay S/N, comuna de Talca, Región del Maule, no se encuentra emplazado en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

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

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

146. En relación a este punto, el acta de inspección ambiental y sus anexos, que constan en el Informe de Fiscalización identificado como DFZ-2015-189-VII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado daño a la salud de las personas, o una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

147. En cuanto al peligro, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, efectivamente, constituye riesgo, pero no tiene la significancia para incidir en la configuración de la sanción específica, considerando que en el presente procedimiento sólo fue posible constatar el incumplimiento a la norma de emisión de ruidos, en período nocturno, en una ocasión puntual durante el mes de junio de 2015.

148. Ahora bien, cabe tener en consideración que una referencia de cómo afecta los niveles de presión sonora a la salud de las personas, es la "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud²². Ésta proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicha Guía para evitar efectos nocivos sobre la salud es una exposición media nocturna anual que no exceda de los 40 (dB). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 (dB), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se indica que hay evidencia de que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, los ancianos y los enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas producto de dichos ruidos.

149. De esta forma, el D.S. N° 38/2011, establece que los niveles máximos permisibles de presión sonora corregidos para la Zona III son de 50 dBA en

²² 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/__data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

horario nocturno. En este contexto, y durante la medición sonora realizada, se desprende del Acta de Inspección, de fecha 19 de junio de 2015, donde consta la medición realizada por funcionarios de la Superintendencia de Medio Ambiente y el Informe de Fiscalización DFZ-2015-189-VII-NE-IA, y sus Anexos, que la medición se efectuó en un punto en donde se ubica un receptor sensible, esto es, en el patio del domicilio ubicado en 20 Norte N° 3078, comuna de Talca, Región del Maule, en condiciones de medición externa, identificándose este punto, como Receptor N° 1.

150. Lo anterior, implica que los resultados de la medición indican que en el punto evaluado, se produce un exceso del máximo permitido por la normativa aplicada, con una excedencia de 6 dBA sobre el límite establecido para la Zona III, en horario nocturno.

151. Es necesario destacar, que un nivel de presión sonora de 56 dBA en horario nocturno, es decir, una excedencia de 6 dBA, obtenido desde un receptor ubicado en Zona III, no sólo constituye una superación del límite fijado en la norma, sino que equivale a un exceso de un 12% del valor fijado por esta, lo cual implica aumentar al menos al doble la energía permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma de emisión en el horario nocturno²³.

152. Consecuentemente, teniendo como fundamento el conocimiento científicamente afianzado referido al ruido nocturno y su potencial afectación de los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestos a éste, y sus repercusiones en sus funciones biológicas y, asimismo, la circunstancia específica de haberse obtenido un nivel de presión sonora corregido de 56 dBA, se ha considerado que en el presente caso se ha generado un riesgo de afectación a la salud de las personas, que si bien no se considera significativo, debe aumentar la sanción específica.

153. A lo anterior, es menester agregar, que sin perjuicio que el incumplimiento a la Norma fue constatado por esta Superintendencia en una sola oportunidad, es posible inferir, basado en los antecedentes recabados en el procedimiento- tanto aquellos aportados por el interesado, como la existencia de dos Partes cursados por ruidos molestos asociados al funcionamiento del centro de eventos, a saber, Parte N° 483, de fecha 25 de octubre de 2013 y Parte N° 322, de fecha 20 de marzo de 2015²⁴- que la emisión de ruidos molestos en horario nocturno generados desde la Discoteque Ex Boulevard, tendría recurrencia en el tiempo.

154. Teniendo en consideración los antecedentes indicados, sumado a la antigüedad del centro de eventos, es posible presumir por tanto, que la emisión de ruidos molestos por parte de dicho local ha sido sostenida en el tiempo, lo que agrega una condición de riesgo adicional a la medición que dio lugar a la formulación de cargos. Por tanto, esta circunstancia será considerada para efectos de determinar la sanción específica en el presente caso.

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

²³ Canadian Centre for Occupational Health and Safety, sección "What are basic rules of working with decibel (dB) units?", que señala que los primeros 3 dBA en exceso, se duplica la energía emitida por la onda asociada al ruido emitido.

²⁴ Se hace presente que este último Parte dio origen a la Causa Rol N° 1771/2015 CY, del Primer Juzgado de Policía Local de Talca, donde se condenó al pago de una multa al arrendatario del centro de eventos en dicha ocasión.

155. La Discoteque Ex Boulevard, se encuentra ubicada en Av. Lircay s/n, en la comuna de Talca, situada en un sector urbano de carácter residencial.

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

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

158. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la Discoteque Ex Boulevard, ubicada en Av. Lircay s/n, se ha procedido a analizar el número de habitantes contenidos en las manzanas ubicadas alrededor de la fuente emisora de ruido, y que potencialmente se podrían ver afectadas por las emisiones de la fuente. En primera instancia, para determinar las manzanas, se realizó un análisis utilizando la base de datos del Censo del 2002, sistematizada en el programa Redatam.

159. Mediante el mencionado análisis, se determinó que la realidad urbana observada en el sector y la que presenta el mencionado censo (2002) a través del programa Redatam, es muy distinta a la realidad existente a la fecha de la fiscalización (2015), observándose sólo 4 manzanas censales en las cercanías de la fuente. Por otra parte, de modo de verificar dicha información, se procedió a revisar las imágenes satelitales encontradas en el programa Google Earth, en donde se pudo corroborar la información entregada por Redatam, observando en imagen satelital de fecha 2 de enero de 2003, que en un radio de 300 metros aproximados alrededor de la fuente, no se observan construcciones habitacionales, salvo aquellas manzanas que se encuentran en el costado oeste de la fuente, y que corresponden a las manzanas censales N°1404167, 1404168, 1404169, en donde se indica que a la fecha del Censo 2002, en aquellas manzanas habitaban sólo 3 personas.

160. Dados los resultados del análisis previamente descrito- que no corresponden a la realidad urbana existente en los alrededores de la fuente emisora de ruido durante la visita de fiscalización-, se procedió a establecer un área de influencia de la fuente emisora de ruido para la fecha de la fiscalización. Para lo anterior, se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A). En base a lo anterior, se determinó un área búfer considerando como centro de éste el situado en el domicilio de la fuente emisora, con un radio de 300 metros aproximados. Así, en el caso concreto, el buffer señalado se determinó a partir de la distancia entre la fuente emisora y el

receptor sensible, donde se realizó la medición que dio lugar a la infracción, la que corresponde a 150 metros aproximadamente. Para lo anterior, del mismo modo, se consideró una imagen satelital presentada en el software google Earth, de fecha 28 de junio de 2015, fecha más próxima al día en que se efectuó la medición, que corresponde al 19 de junio de 2015.



Ilustración 1: Área de Influencia de Fuente de Ruido. Con marcador rojo, se muestra ubicación de la Discotheque Ex Boulevard, con marcador azul se muestra receptor sensible en donde se realizó la medición de ruidos, y el círculo en rojo presenta el área de influencia de la fuente en donde no se estaría cumpliendo con la normativa vigente.

161. La geo-visualización,²⁵ corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual como en este caso Google Earth, con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, aplicación que permite visualizar fotografías realizadas a nivel calle del área de interés, ambos software, se presentan como herramientas bastante útiles para realizar análisis de la morfología urbana. Es importante señalar, que Google Earth permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, permitiendo al observador obtener una observación detallada del tejido urbano edificado. En base a lo anterior, y de modo de obtener un número de potenciales afectados producto de las emisiones generadas por la fuente emisora de ruido, se procedió a realizar dicha geo-visualización, de modo de identificar áreas residenciales que se encuentren dentro del área de influencia de la fuente.

²⁵ Slocum et. al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis*. Actas del XIII Congreso de la Población Española. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.



Ilustración 2: Sectores Identificados en los alrededores de la fuente de ruido. Se identifican 3 sectores en los alrededores de la fuente de ruido, áreas de servicios, área residencial en construcción y área residencial.

162. De la mencionada geo-visualización, se pudo observar que en el tejido urbano edificado en los alrededores de la fuente de emisión de ruido, se identifican tres tipos de áreas, que corresponden a área de servicios y/o comercial, área residencial en construcción y área residencial. Estas áreas se presentan en la Ilustración 2, en donde se puede observar que el área en color anaranjado corresponde a área residencial, las áreas en color amarillo corresponden a áreas que tienen construcciones con actividades asociadas a servicios y/o comercio, y el área en color blanco muestra un área residencial en construcción. De la distribución espacial de las áreas identificadas, se puede visualizar que en el sector que se encuentra al sur de la fuente de emisora de ruido se encuentran los receptores sensibles, en relación a las emisiones nocturnas de la fuente. Dentro del área de influencia de la fuente, de manera particular en el área identificada como residencial, mediante la geo-visualización se pudieron identificar alrededor de 450 hogares. Del mismo modo, de manera de cuantificar la cantidad de personas potencialmente afectadas por la Discoteque Ex Boulevard, se consideró que el número medio de personas por hogar registrado en el Censo del 2002, es de 3,6 personas.²⁶

163. De los antecedentes expuestos, es posible estimar que la salud de **más de 1.000 personas** fue potencialmente afectada por ruidos nocturnos, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues este es el momento en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, además de la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

164. Por otra parte, de manera complementaria para el presente análisis, se consideró la información proporcionada por Luis Quezada González, donde se acompaña un Listado de Familias de la Villa Lomas de Lircay, que declaran verse afectados por ruidos molestos generados desde la Discoteque Ex Boulevard. En dicho listado se identifican 43

²⁶ Estadísticas del Bicentenario: La familia chilena en el tiempo. Noviembre de 2010. INE Chile.

familias, de las cuales se calcula que preliminarmente ascienden a un total de más de 250 personas afectadas, entre adultos y niños. En el referido listado, se indica el habitante, domicilio y la firma del jefe de hogar. Al georreferenciar las direcciones de algunas de las personas que firman en el listado, se puede afirmar que estas personas afectadas se ubican dentro del área de influencia identificada anteriormente. Es importante señalar que no fue posible georreferenciar la totalidad de las direcciones de las 43 familias que firman el mencionado listado, dado que no se encuentran totalmente legibles en el documento entregado, sin embargo, la mencionada georreferenciación permitió ubicar dentro del área de influencia identificada y analizada un total de 15 familias. A mayor abundamiento, es importante señalar que este ejercicio se realizó sólo con el objeto de complementar y evaluar el análisis previamente detallado, toda vez que el propio denunciante reconoce que se trata de un listado preliminar, y no explicita la metodología utilizada.

165. En conclusión, la presente circunstancia es aplicable al caso concreto, puesto que si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de las actividades nocturnas realizadas en la Discoteque Boulevard, sí existe certeza de riesgo respecto de un alto número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

166. En virtud de lo anterior, el alto número de personas potencialmente afectadas, será considerado como un factor para determinar el componente de afectación de la sanción específica que corresponde aplicar.

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

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

168. Don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, como titular del centro de eventos Discoteque Ex Boulevard, no se encontraba obligado a implementar medidas de mitigación específicas. Sin embargo, sí se encontraba obligado a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual, debió haber adoptado las medidas orientadas a dicho objetivo. Luego, resulta necesario determinar cuáles son las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas, para ser aplicadas en un local comercial y de esparcimiento en el cual se reproduce música envasada.

169. Para esto, se ha procedido a analizar las medidas contenidas en el Programa de Cumplimiento presentado por don Isaac Aravena Navarrete, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-014-2014,²⁷ aprobado mediante Resolución Exenta N° 4/ Rol D-04-2014, de fecha 04 de marzo de 2015. Dicho Programa de Cumplimiento contemplaba la implementación de medidas de mitigación de ruidos en el Pub Restaurant Jhot

²⁷ El expediente electrónico de dicho procedimiento sancionatorio se encuentra disponible en el siguiente enlace: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=D-014-2014>.

Pizza, en el cual se realizan actividades similares a las realizadas en la Discoteca Ex Boulevard. El criterio indicado ya ha sido utilizado para determinar la sanción en el procedimiento sancionatorio Rol D-009-2015 seguido contra Restobar Bruttu's, y en el procedimiento sancionatorio Rol D-025-2015 seguido contra de don Luis Marcelo Torres Lemus (Nuevos Pasos Restaurant). Complementariamente, del mismo modo, se analizaron las medidas presentadas en Programa de Cumplimiento presentado por don Osvaldo Torres Escobar, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015,²⁸ aprobado mediante Resolución Exenta N° 4/ Rol D-072-2015, de fecha 01 de marzo de 2016. De igual manera, dicho Programa de Cumplimiento presenta medidas de carácter mitigatorio, de modo de reducir niveles de inmisión en viviendas aledañas, asociadas a actividades realizadas en la "Discoteca Casa de Salud".

170. En el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos. Para efectos de la estimación del beneficio, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual fue retrasado en su oportunidad y hasta la fecha de cumplimiento. Se considera como fecha de cumplimiento la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, que se estima aproximadamente para el 25 de julio de 2016.

171. El costo de dichas medidas se consideran para determinar el beneficio económico, toda vez que don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza se encontraba obligado a llevar a cabo aquellas medidas necesarias para mantener los niveles de presión sonora dentro del rango permitido por el D.S. N° 38/2011, cuestión que no hizo.

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

Tipo de costo	Medida	Costos retrasados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos en implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Discoteque Ex Boulevard.	Implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos, como instalación de sellos para hermeticidad acústica, mejoramiento de la aislación acústica en muros de Discoteque.	3.650.000.-	0,56

173. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a \$3.650.000.- Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que don Raúl

²⁸ <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionatorio/Ficha/1323>

Oswaldo Tapia Mendoza debió invertir al menos, dicho monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

174. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 12,9%, estimada en base a la información del rubro económico restaurant/entretención. Para este procedimiento sancionatorio, el período de incumplimiento se consideró desde el día 19 de junio de 2015, fecha de la realización de la actividad de medición de ruidos en que se constataron los hechos constitutivos de la infracción, hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como fecha de pago de multa que finalmente se proponga, que se estima aproximadamente para el 15 de julio de 2016.

175. El beneficio económico, en este caso, corresponde a las ganancias que le generó a don Raúl Oswaldo Tapia Mendoza el haber retrasado el costo señalado en la tabla contenida en el considerando 170 de esta resolución sancionatoria, desde la fecha de la inspección ambiental, hasta la fecha de cumplimiento, y asciende a \$ 302.497., equivalentes a **0,56 UTA**.

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

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

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

178. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. N° 38/2011, por parte de don Raúl Tapia Mendoza. Asimismo, en su calidad de titular de la fuente emisora de ruidos denominada Discoteque Ex Boulevard, o Centro de Eventos Ex Boulevard, don Raúl Tapia Mendoza se considera como responsable de la infracción imputada.

179. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora corregido en las instalaciones del local, en tanto único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del presunto infractor reflejen una

intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

180. Finalmente respecto al grado de participación en la infracción configurada no corresponde extenderse, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza.

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

181. Respecto a la conducta anterior del infractor, se hace presente que no existen antecedentes respecto a procedimientos sancionatorios previos de los órganos con competencia ambiental sectorial, dirigidos contra don Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Este Servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas, en relación al D.S. N° 38/2011.

182. En virtud de lo anterior, la presente circunstancia será considerada en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por encomendación de esta Superintendencia.

183. Sobre este punto, es importante aclarar, que si bien quedó establecido en el presente procedimiento sancionatorio que el centro de eventos Ex Boulevard registra una infracción a la Ordenanza sobre Ruidos Molestos, Decreto Alcaldicio N° 210, siendo condenado el arrendatario de dicho centro de eventos al pago de una multa por parte del Primer Juzgado de Policía Local de Talca, no es posible considerar dicho antecedente para efectos de incrementar la sanción aplicable, toda vez que a pesar de que se trata de la misma unidad fiscalizable, el infractor no es el mismo. Asimismo, se trata de normas jurídicas distintas, y la sanción aplicada por la infracción a la Ordenanza sobre Ruidos Molestos emana de una sede jurisdiccional, y no administrativa.

184. En lo que respecta a la irreprochable conducta anterior alegada por don Raúl Tapia Mendoza, se hace presente que en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, se establece que dicha hipótesis se configura cuando la Unidad Fiscalizable no ha sido sancionada en el pasado en sede administrativa, y además ha sido objeto con anterioridad de una o más inspecciones ambientales por parte de esta Superintendencia, cuyo informe no identificó hallazgos o no conformidades susceptibles de iniciar un proceso sancionatorio.²⁹ En conformidad a ello, no es posible considerar en el presente caso la circunstancia de la irreprochable conducta anterior para efectos de disminuir la sanción específica aplicable, toda vez que no hay registros de otras fiscalizaciones efectuadas por la SMA a dicho centro de eventos.

²⁹ Véase página 27 de las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

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

185. En el presente procedimiento sancionatorio se constata que, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico, proporcionado por el Servicio de Impuesto Internos, Raúl Tapia Mendoza presenta ingresos asimilables al tercer tramo de las empresas Micro, es decir, sus ventas o ingresos corresponden al tramo de ventas que va desde 600,01 a 2.400,00 UF anuales.

186. Al tratarse de una empresa categorizada como **Micro 3**, es posible afirmar que cuenta con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir la totalidad de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir a la empresa de volver a cometer la infracción.

187. En virtud de lo señalado con anterioridad, y debido a que la capacidad económica es un factor de ajuste de la sanción específica, para el caso concreto, esta circunstancia será considerada como un factor que hace necesario moderar el componente de afectación de la sanción específica aplicada a la infracción.

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

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

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

190. En base a lo dispuesto precedentemente, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona III en horario nocturno, que generó el incumplimiento de norma establecida en el D.S. N° 38/2011, **aplíquese a Raúl Osvaldo Tapia Mendoza la sanción consistente en multa de 1 UTA.**

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

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

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

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

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

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

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

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

el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



DHE/SRA

Notificación por Carta Certificada:

- Sr. Raúl Osvaldo Tapia Mendoza, Calle 10 Oriente N° 3040, Talca, Región del Maule.
- Sr. Luis Quezada González, calle 19 norte N° 1783, Talca, Región del Maule.

C.C.:

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

Rol N° D-051-2015

11/11/50