



MCPB

SOLICITA INFORMACIÓN QUE INDICA E INSTRUYE LA FORMA Y EL MODO DE PRESENTACIÓN DE LOS ANTECEDENTES A SOCIEDAD EVENTOS DOS GALAXIAS LIMITADA. TÉNGASE PRESENTE. RECHAZA SOLICITUDES QUE INDICA.

Res. Ex. N° 2 / ROL D-056-2017

Santiago, 20 ABR 2018

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); en la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); en el Decreto Supremo N° 37, de 8 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; en la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; y en la Resolución N° 1.600, 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:

1. Que, Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, es titular de la "Discoteque Delphos", establecimiento ubicado calle Antonia López de Bello N° 23, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.

2. Que, con fecha 1° de septiembre de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió una denuncia ciudadana, presentada por la Comunidad del Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue, representada por don Francisco José Ochoa Munzenmayer, en contra de Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, por emisión de ruidos como consecuencia del funcionamiento de la Discoteque Delphos. En la denuncia, se señala que los ruidos son intensos y constantes, especialmente los sonidos bajos o graves, lo que produce fuertes vibraciones en los edificios habitacionales que hay alrededor de dicho establecimiento, provocando problemas para conciliar el sueño. Lo anterior se generaría los días viernes y sábados desde las 23:55 hasta las 5:00 hrs. Asimismo, en la denuncia fueron acompañados una serie de documentos.

3. Que, con fecha 23 de mayo de 2016, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2016-

1061-XIII-NE-IA, en el cual se detallan las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana.

4. Que, consta en las Actas de Fiscalización anexas al Informe de Fiscalización antes señalado que, con fecha 13 de junio de 2015, a las 2:10 horas, un funcionario de la SEREMI de Salud RM acudió a efectuar mediciones de niveles de presión sonora en un receptor ubicado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, departamento 4A, comuna de Recoleta, el cual se encuentra ubicado en un sector cercano a la fuente emisora de ruidos ya indicada.

5. Que, del análisis de los datos del informe de fiscalización de la norma de emisión de ruidos, se identificaron incumplimientos al D.S. N° 38/2011.

6. Que, conforme a lo anterior, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol N° D-056-2017, de fecha 28 de julio de 2017, esta Superintendencia procedió a formular cargos en contra de Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, titular de la "Discoteque Delphos" por "La obtención, con fecha 13 de junio de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 55 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en zona II", cuyo límite, según la Tabla N° 1 del D.S. N° 38 corresponde a un máximo de 45 dB(A).

7. Que, con fecha 29 de septiembre de 2017, según consta en el Acta de Notificación Personal incorporada al expediente, se notificó a la titular Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-056-2017.

8. Que, el infractor tuvo un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-056-2017.

9. Que, con fecha 23 de octubre de 2017, estando de plazo legal, la titular ingresó un escrito que en lo principal opuso excepción de prescripción; en subsidio formuló descargos; en el primer otrosí, acreditó personería; en el segundo otrosí, solicitó un término de prueba; en el tercer otrosí solicitó diligencia; en el cuarto otrosí, solicitó se tenga presente; y en el quinto otrosí, señaló correo electrónico para efectos de la notificación de las resoluciones.

10. Que, sin perjuicio de lo que se indicará en la parte Resolutiva de la presente resolución, cabe hacer presente algunas consideraciones al segundo y tercer otrosí del escrito de 23 de octubre de 2017 presentado por la titular, con la finalidad de motivar la decisión que este Fiscal Instructor considera pertinente al caso.

A) Solicitud de apertura de término de prueba

11. Que, la titular, en su escrito de 23 de octubre de 2017, en su segundo otrosí, indica "SEGUNDO OTROSÍ: SÍRVASE UD. Disponer la apertura de un término de prueba, para los efectos de rendir la que sea relevante y necesaria, como pericial, documental, testimonial y demás pertinente".

12. Que, el artículo 50 de la LO-SMA regula la manera en la cual debe ser rendida la prueba durante el procedimiento sancionatorio, indicando que "Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan". Por su parte, en su inciso segundo se indica que: "En todo caso, se dará lugar a las medidas o



diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada”.

13. Que, de la norma citada se extrae que, en el caso en que el presunto infractor estime que se deban decretar determinadas diligencias de prueba, la oportunidad para poder solicitar dichas diligencias es el mismo escrito de descargos. No obstante, por expreso mandato legal, la Superintendencia debe ponderar la conduencia y pertinencia de las diligencias solicitadas. Por lo tanto, lo que corresponde en derecho no es disponer la apertura de un término probatorio por el mero hecho de ser solicitado, sino que la prueba ofrecida sea analizada en virtud de su *pertenencia y conduencia*.

14. Que, de acuerdo a la doctrina española, se entiende por prueba pertinente aquella que guarda relación con el procedimiento. Por su parte, la Real Academia Española define conducente como aquello *“que conduce (guía a un objeto o a alguna situación)”* lo cual en este contexto se refiere a guiar al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación. Al respecto, se puede concluir que este requisito se encuentra relacionado con la **aptitud del medio de prueba para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos, la calificación jurídica de los cargos o las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.**

15. Que, el examen de conduencia y pertinencia demanda necesariamente que las diligencias solicitadas sean diligencias de prueba específicas, de otro modo resultaría imposible efectuar dicha ponderación. Por ello, no basta con que el presunto infractor se refiera, de manera genérica a su intención de presentar las pruebas que sean pertinentes, sino que debe indicar en el escrito mismo de los descargos, cuáles son dichas diligencias de prueba que desea sean realizadas. De esta forma, si se trata de diligencias pertinentes y conducentes para el procedimiento, la Superintendencia del Medio Ambiente deberá proceder a decretarlas. Lo anterior está en directa concordancia con lo señalado por la Exma. Corte Suprema y con la motivación en otras resoluciones de este servicio¹.

16. Que, sin embargo, lo anterior no ha ocurrido en la solicitud contenida en el segundo otrosí del escrito de 23 de octubre de 2017, por cuanto la titular en su escrito realiza una mención genérica al termino probatorio, limitándose a solicitar la apertura de un *“término de prueba para efectos de rendir la que sea relevante y necesaria, como pericial, documental, testimonial y demás pertinente”*. Como se ve, la solicitud genérica, amplia y sin referencias concretas, no permiten a este Fiscal Instructor hacer convicción sobre el cumplimiento de los requisitos para que la solicitud sea acogida, debiendo ser rechazada.

B) Solicitud de diligencia probatoria

17. Que, la titular, en su escrito de 23 de octubre de 2017, en su tercer otrosí, indica *“TERCER OTROSÍ: Como diligencia probatoria y de acuerdo a lo expuesto en lo principal, RUEGO A UD. desde ya disponer que se efectúe respecto de los ruidos provenientes de la discoteque DELPHOS, de mi representada, ubicada en Antonia López de Bello N° 23, comuna de Recoleta, una nueva medición de niveles de presión sonora corregidos en el día y la hora que la Fiscalía de la División de Sanción y Cumplimiento de la H. Superintendencia del Medio Ambiente determine”*.

18. Que, el inciso final del artículo 50 de la LO-SMA establece que se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes.

¹ CORTE SUPREMA. ROL N° 25.931-2014. Considerando duodécimo: *“Lo anterior implica que para poder decidir sobre la procedencia de las medidas o diligencias probatorias, la Administración necesita conocer con precisión y claridad cuáles son esas diligencias o medios de prueba ofrecidos por el presunto infractor; de lo contrario, será imposible determinar su pertinencia”*. Ver, así mismo: SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE. Resolución Exenta N° 10/Rol D-046-2017, de fecha 5 de enero de 2018; Resolución Exenta N° 4/Rol F-016-2015, de fecha 19 de agosto de 2015.



19. Que, en ese sentido, el artículo 50 de la LO-SMA exige que para que se dé lugar a una diligencia probatoria, ésta debe ser tanto pertinente como conducente, lo cual es más exigente que el artículo 35 de la Ley N° 19.880, que dispone en su inciso final que el instructor solo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados que sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.

20. Ahora bien, en cuanto a estos requisitos copulativos prescritos en la LO-SMA, una prueba pertinente, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia española, tal como se indicó en el capítulo anterior de la presente resolución, la ha entendido como aquella que guarda relación con el procedimiento o como aquella que tiene por objeto verificar algún hecho relevante para la resolución del procedimiento². Asimismo, la prueba conducente sería aquella que *“Que conduce (guía a un objetivo o a una situación)”*, lo cual en este contexto claramente se refiere a que guía al objetivo de determinar algún hecho o circunstancia objeto de la investigación.

21. Que, tal como se ha indicado, en el escrito presentado por la titular se solicita como diligencia probatoria *“[...] una nueva medición de niveles de presión sonora [...]”*, petición que debe ser analizada en virtud de su pertinencia y conducencia, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA, y cuyo análisis, para el presente procedimiento, se hará a continuación.

22. Que, una nueva medición de niveles de presión sonora, si bien se considera pertinente debido a que tiene relación con el cargo imputado en el presente procedimiento administrativo, ella no es conducente, dado que no se ve cómo dicha nueva medición, como medio de prueba, pueda tener la aptitud, para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos, que corresponde a la obtención, con fecha 13 de junio de 2015 de un NPC de 55 dB(A) en horario nocturno, en condición externa medido en un receptor sensible, ubicado en zona II; además tampoco tiene la aptitud, como medio de prueba, para desafiar la calificación jurídica del cargo, ni acreditar alguna circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA.

23. Que, cabe señalar que una medición de ruidos, en el marco de las competencias de esta SMA puede tener múltiples propósitos, y por tanto adscribirse a varias naturalezas jurídicas diferentes. Así, en el marco de una fiscalización ambiental, una medición de nivel de presión sonora posee la aptitud de ser un hecho que acredita una infracción; en el marco de un programa de cumplimiento, una medición de nivel de presión sonora, tendría la naturaleza de una obligación final obligatoria de un programa de cumplimiento, que determinaría la eficacia de la medida adoptada en el marco de dicho instrumento de incentivo al cumplimiento. Así, una medición de nivel de presión sonora, como diligencia probatoria, no muestra ser conducente en el presente procedimiento.

24. Que, sin perjuicio de lo anterior, y para el debido resguardo de los interesados en el procedimiento, cabe recordar la plena vigencia del principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10, inciso 1°, de la Ley N° 19.880: *“Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”*.

C) Otras consideraciones

25. Que, mediante la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, esta Superintendencia aprobó el documento denominado “Bases


² REBOLLEDO, Manuel; IZQUIERDO, Manuel; ALARCÓN, Lucía y BUENO, Antonio. Derecho Administrativo Sancionador. Colección El Derecho Administrativo en la Jurisprudencia. Ed. Lex Nova. España. 2010. pp. 701-702.

Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización”, señalando que es aplicable a todos los procedimientos sancionatorios incoados por la misma.

26. Que, por otra parte, el artículo 40 de la LO-SMA indica las circunstancias, que deberán ser tenidas en cuenta por el Fiscal Instructor para la determinación de la sanción específica que en cada caso corresponde aplicar, si así procediere. Al respecto resulta necesario actualizar la información entregada hasta la fecha por la empresa, además de solicitar antecedentes adicionales a los ya aportados en el presente procedimiento, motivo por el cual se requerirá información al regulado en ese sentido.

27. Que, el artículo 50 de la LO-SMA establece que recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, pudiendo ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedieren.

28. Que, el artículo 51 de la LO-SMA establece en su inciso primero que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

RESUELVO:

I. **SOLICITAR la información que se indica a continuación a Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada**, Rol Único Tributario N° 76.202.653-8, titular del establecimiento “Discoteque Delphos”, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA:

a) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, lo que deberá ser de fecha posterior a la inspección ambiental. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que consiste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas.

b) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2015, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2015. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2016 (año tributario 2015).

c) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016).

d) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017). En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de recibo de la presente resolución. Del mismo modo se deberá acompañar el Formulario N° 29, enviados al SII durante el año 2017, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017.





II. DETERMINAR, la siguiente forma, modo y plazo de entrega de información. La información requerida deberá ser entregada en la oficina de partes de esta Superintendencia, ubicada en Teatinos N° 280, piso N° 8, comuna de Santiago, Región Metropolitana. La información puede ser proporcionada íntegramente en formato digital. Adicionalmente, se deberá enviar un correo a jorge.ossandon@sma.gob.cl y a carmen.salinas@sma.gob.cl indicando la entrega de dicha información.

La información requerida deberá ser remitida directamente a esta Superintendencia, bajo la modalidad antes referida, dentro del plazo de **5 días hábiles**, contados desde la notificación del presente requerimiento e instrucción.

III. SEÑALAR que el titular deberá entregar solo la información que ha sido expresamente solicitada y que la entrega de grandes volúmenes de información que no diga relación directa con lo solicitado podrá considerarse como una estrategia dilatoria en el presente procedimiento sancionatorio.

IV. TÉNGASE PRESENTE el escrito presentado por la titular con fecha 23 de octubre de 2017, y por incorporado en el expediente del presente procedimiento sancionatorio.

V. TÉNGASE PRESENTE la oposición de excepción de prescripción alegada en lo principal del escrito de fecha 23 de octubre de 2017, la que será resuelta en la oportunidad procedimental correspondiente.

VI. TÉNGASE PRESENTE los descargos incorporados en subsidio en el escrito de fecha 23 de octubre de 2017, cuyas alegaciones y fundamentos serán analizados y resueltos en la oportunidad procesal correspondiente.

VII. TÉNGASE POR ACREDITADA la personería acompañada en el escrito de fecha 23 de octubre de 2017 de don Jorge Washington Aravena Araneda, para actuar en representación de la Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, ante esta Superintendencia.

VIII. RECHÁCESE la solicitud del segundo otrosí del escrito de fecha 23 de octubre de 2017, atendiendo especialmente al artículo 50 de la LO-SMA y al artículo 10 inciso primero de la Ley N° 19.880.

IX. RECHÁCESE la solicitud del tercer otrosí del escrito de fecha 23 de octubre de 2017, teniendo especialmente en cuenta el artículo 50 de la LO-SMA.

X. TÉNGASE PRESENTE el poder de actuación en el presente procedimiento, contenido en el cuarto otrosí del escrito de fecha 23 de octubre de 2017, otorgado a don Fernando Gajardo Michell.

XI. RECHÁCESE la solicitud del quinto otrosí del escrito de fecha 23 de octubre de 2017, teniendo especialmente en cuenta lo dispuesto en el artículo 62 de la LO-SMA y en el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

XII. TÉNGASE PRESENTE que, en el caso que sea procedente, para la determinación de la sanción aplicable, se considerará la Guía "Bases Metodológicas para la Determinación de Sanción Ambientales", versión 2017, disponible en la página web de esta Superintendencia, www.sma.gob.cl, la que desarrolla los criterios aplicables del artículo 40 de la LO-SMA. En esta ponderación se considerarán todos los antecedentes incorporados al expediente sancionatorio mediante la presente resolución, así como aquellos incorporados durante la etapa de instrucción.



XIII. NOTIFICAR POR CARTA CERTIFICADA, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, a don Jorge Washington Aravena Araneda, representante legal de la Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, titular del establecimiento "Discoteque Delphos", domiciliado en Antonia López de Bello N° 23, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.

Asimismo, notificar por carta certificada o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la Ley N° 19.880, al representante legal de la Comunidad del Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue 219, domiciliado en calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.



Jorge Ossandón Rosales
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

Carta Certificada:

- Jorge Washington Aravena Araneda, representante legal de la Sociedad Eventos Dos Galaxias Limitada, calle Antonia López de Bello N° 23, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.
- Representante legal de la Comunidad del Edificio Ernesto Pinto Lagarrigue 219, calle Ernesto Pinto Lagarrigue N° 219, comuna de Recoleta, Región Metropolitana.

C.C:

- María Isabel Mallea, Jefa Oficina Regional Metropolitana SMA.