

SRL

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-047-2018.

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Este fiscal instructor ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LO-SMA”); la Ley N° 18.575, que establece la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834 que aprueba Estatuto Administrativo; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales 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 con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de fecha 12 de mayo de 2017, y sus respectivas modificaciones; la Resolución RA N° 119123/58/2017, de fecha 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° Nivel que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución N° 82, de 18 de enero de 2019, que Establece Orden de Subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formato de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 857, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 y exigencias asociadas al control de ruido en instrumentos de competencia de la SMA; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales-Actualización; y en la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del Trámite de Toma de Razón.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

2. Sociedad Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada - también denominada en el presente procedimiento administrativo como Centro Deportivo Península-Iquique (en adelante “Centro Deportivo Península – Iquique”) – RUT N° 76.777.974-7, dispone de instalaciones destinadas a la recreación y deporte emplazadas en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, la cual genera ruidos como consecuencia de su funcionamiento. De acuerdo a lo establecido en los numerales N° 6 y 13 del artículo 6° del D.S. N° 38/2011, al tratarse de actividades de esparcimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos afecta al cumplimiento de los límites señalados en la misma norma.

3. Con fecha 31 de enero de 2018, esta Superintendencia recibió un formulario de denuncias, cuyo denunciante corresponde Sr. Arturo Rolando Zúñiga Díaz, en contra del Centro Deportivo, en ella indica que en el recinto contiguo a su patio se practican deportes hasta altas horas de la noche, normalmente desde las 20:00 horas en adelante, cuestión que ocasiona una serie de ruidos molestos que afectan su tranquilidad y descanso, entre otros; gritos, pelotazos y pitos.

En la misma fecha, se informó al encargado del Centro Deportivo – mediante Ord. N° 74/2018 – sobre la recepción de una denuncia por la emisión de ruidos molestos, que podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos del

D.S. N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, se hizo presente que esta Superintendencia tiene competencias sancionatorias en relación al incumplimiento de dicha norma y que en caso de que se adoptase cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión referida, se informase a la Superintendencia con la correspondiente documentación.

Asimismo, mediante Ord. N° 73/2018, esta Superintendencia informó al denunciante que su denuncia había sido recepcionada, incorporada al sistema de la Superintendencia con el **ID N°8-I-2018** y que los hechos se encontrarían en estudio, con el objeto de recabar mayor información sobre las presuntas infracciones de competencia del servicio. Luego, mediante Ord. N° 75/2018 se le informó al denunciante lo comunicado a la empresa mediante Ord. N° 74/2018.

4. Así, en atención a los hechos denunciados, mediante la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental (en adelante “SAFA”) N° 70-2018, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental que permitiera esclarecer los hechos denunciados. Así, durante el día 16 de febrero de 2018, se llevó a cabo una actividad de fiscalización ambiental a la cual concurrió personal técnico de esta Superintendencia. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-947-I-NE-IA** (en adelante, “el Informe”), derivado a la División de Sanción y Cumplimiento, mediante el respectivo comprobante de derivación N° 8119, de fecha 22 de febrero de 2018.

5. Según se indica en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 16 de febrero de 2018, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Alcalde Godoy N° 236, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, el cual es colindante con el establecimiento denunciado, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011. Así, como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 22:35 hasta las 22:45 horas, se realizó una medición de presión sonora desde un receptor sensible, ubicado en el domicilio antes individualizado, en condición de medición interna, con ventana abierta, en el dormitorio del denunciante.

6. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Tabla N° 1 – Ubicación geográfica del punto de medición.

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor R1	7.761.890	379.873

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 19S

7. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, para la medición se utilizó un sonómetro marca Cirrus, modelo CR162 B, número de serie G066138, con certificado de calibración de fecha 7 de diciembre de 2016; y un calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64887, con certificado de calibración de fecha 7 de diciembre de 2016.

8. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar – en los términos establecidos en Res. Ex. N° 491, de fecha 31 de mayo de 2016, de esta Superintendencia - la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Iquique, aprobado mediante Decreto N° 233 del 29 de octubre de 1981 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con las zonas reguladas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Información de Niveles de Ruido, es denominada como “sector A-2.2 Costanera Subsector Península Cavanha”, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de

la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno (21 a 7 horas) para dicha zona es de 45 dB(A).

9. En las fichas de medición de ruido de las mediciones efectuadas el 16 de febrero de 2018, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011). En efecto, las citadas mediciones efectuadas en el Receptor, realizadas en condición de medición interna, con ventana abierta, en horario nocturno (21 a 7 horas) registró una excedencia de 18 decibeles para Zona II. Los resultados de dichas mediciones de ruido en los correspondientes receptores, se resumen en la siguiente Tabla:

Tabla 2: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 25 de mayo de 2017.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 - Medición 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	63	-	II	45	18	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización DFZ-2018-947-I-NE-IA.

10. Posteriormente, mediante Memorandum D.S.C. N° 167/2018 de fecha 22 de mayo de 2018, se procedió a designar a Claudio Tapia Alvial como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Sebastián Tapia Camus como Fiscal Instructor suplente.

11. De este modo, a través de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-047-2018, de fecha 31 de mayo de 2018, se formularon cargos contra Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada, por las superaciones del nivel de presión sonora fijado para la Zona II, en horario nocturno. Lo anterior se debe a que la medición efectuada por Fiscalizadores de esta Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 16 de febrero de 2018, detectó un Nivel de Presión Sonora Corregido de 63 dBA. Asimismo, se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento – conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA a Arturo Zúñiga Díaz. Finalmente, la notificación de Formulación de Cargos fue realizada mediante Carta Certificada el día 7 de junio de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1180691345563.

12. Luego, con fecha 4 de julio de 2018, Edgar Iligaray Koo, en representación del Sr. Arturo Rolando Zúñiga Díaz, ingresó a la Superintendencia escrito en el cual solicita se tenga presente su carácter de apoderado del interesado. Fundó tal carácter en el mandato judicial y administrativo otorgado ante Notario Público don Néstor Araya Blazina repertorio número 1.642-2018 con firma electrónica avanzada número 123456797111, de la comuna y ciudad de Iquique, la cual indica ingresó a esta Superintendencia con fecha 25 de mayo del año 2018. Así, con fecha 6 de julio de 2018, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-047-2018, se tuvo presente la designación de apoderados del interesado, ingresada en escritos del 25 de mayo y 4 de julio de 2018. Posteriormente, con fecha 20 de julio de 2018, Karen Medina Gaete en representación de don Arturo Zúñiga Díaz, ingresó presentación mediante la cual solicitó la adopción de las medidas provisionales que indica y que se tuvieran por acompañados los documentos indicados en el otrosí, sin perjuicio que físicamente incorporó boleta del Centro Deportivo Comercial y Recreativo Península Ltda. y copia del Decreto N° 279/2007 de la Ilustre Municipalidad de Iquique.

13. Con fecha 24 de julio de 2018, Jaime Alfredo Cejas Guicharrouse asume la representación de la empresa, acompañando certificado de documento con firma electrónica avanzada y mandato judicial ante notario, en el cual los representantes de Centro Deportivo Península - Iquique le otorgan amplias facultades de representación. Luego, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-047-2018, de fecha 31 de julio de 2018, y conforme a lo establecido en los artículos 7 y 10 de la Ley N° 19.880, esta Superintendencia del

Medio Ambiente ordenó la realización de una diligencia consistente en una nueva medición sonora e incorporar al procedimiento sancionatorio la documentación acompañada. Asimismo, tuvo presente la designación de apoderado efectuada por Centro Deportivo Península - Iquique.

14. Con fecha 4 de agosto de 2018, se llevó a cabo la diligencia de medición de ruidos decretada, con la presencia de un funcionario de esta Superintendencia, levantándose acta de inspección ambiental que da cuenta de las condiciones en las que se efectuó. Posteriormente, mediante Memorándum N° 27/2018, de fecha 7 de agosto de 2018, la Oficina Regional de Tarapacá de este Servicio remitió a la División de Sanción y Cumplimiento la siguiente documentación:

- a. Acta de Inspección Ambiental, de fecha 4 de agosto de 2018, suscrita por Jorge Toro Marín, Fiscalizador de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- b. Ordinario N° 317/201, de fecha 7 de agosto de 2018, mediante el cual fue remitida a la empresa, el acta de inspección ambiental asociada a la medición de ruidos efectuada con fecha 4 de agosto de 2018.
- c. Reporte Técnico de la medición efectuada conforme lo establecido en el D.S. N° 38/2011.

15. Con fecha 10 de agosto de 2018, don Sebastián Andrés Bottaro, en representación de Centro Deportivo Península-Iquique, presentó Programa de Cumplimiento, proponiendo como acción ejecutada la elevación del muro perimetral a una altura de 2,4 metros, y pestañas de 1,2 metros, contando ambas estructuras con material de absorción acústica, acompañando como medio de verificación un set fotográfico.

16. Con fecha 22 de agosto de 2018, don Edgar Iligaray Koo, reitera la solicitud de adopción de medidas provisionales efectuada con fecha 20 de julio de 2018. En el primer otrosí, solicita copias de los resultados de la segunda medición, mientras que en el segundo otrosí solicita la substanciación del procedimiento administrativo atendiendo que la empresa no presentó oportunamente un Programa de Cumplimiento. En la misma fecha don Jaime Cejas Guicharrousse efectuó dos presentaciones: en la primera solicita dejar sin efecto la inspección realizada por esta Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 4 de agosto de 2018, en atención a lo dispuesto en el artículo 28 inciso 2° de la LO-SMA, y los artículos 10 y 17 de la Ley N° 19.880; en la segunda, una serie de consideraciones relativas a la recepción de las obras del centro deportivo por parte de la Dirección de Obras Municipales, la existencia de medidas de mitigación y aspectos relevados por el interesado tales como la existencia de medidas de mitigación, el certificado médico acompañado en la solicitud de medidas provisionales, existencia de reglamentos internos, declaraciones de vecinos y la acción de protección deducido por el interesado contra la empresa.

17. Que, con fecha 27 de agosto de 2018, mediante Memorándum N° 347/2018, se derivó el programa de cumplimiento presentado por Centro Deportivo Península-Iquique, a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, con el objeto de ser evaluado y resolver su aprobación o rechazo.

18. Que, con fecha 29 de agosto, mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2018, de 29 de agosto de 2018, se incorporó al procedimiento sancionatorio la documentación indicada en el considerando 14° de este Dictamen, otorgando traslado a la empresa y el interesado con el objetivo de ponerlos en su conocimiento. Asimismo, en el Resuelvo IV se indicó que, respecto a las solicitudes de adopción de medidas provisionales, de fecha 20 de julio y 22 de agosto de 2018, serían resueltas una vez vencido el plazo para evacuar el traslado antes mencionado. Así las cosas, con fecha 5 de septiembre de 2018, don Jaime Cejas Guicharrousse evacuó dentro de plazo el traslado otorgado, solicitando el rechazo absoluto de las medidas

solicitadas y que se ordene una nueva medición de ruido. Por su parte, con fecha 14 de septiembre de 2018, doña Karen Medina Gaete evacuó dentro de plazo el traslado otorgado, solicitando que la pretensión de Centro Deportivo Península-Iquique sea rechazada en todas sus partes en razón a los argumentos y consideraciones desarrolladas en dicho escrito.

19. Luego, mediante Res. Ex. N° 5/Rol D-047-2018, de fecha 5 de septiembre de 2018, esta Superintendencia procedió a rechazar el Programa de Cumplimiento indicado en el considerando 15° de este Dictamen, atendiendo que su presentación se realizó fuera del término legal de 10 días hábiles, establecido en el artículo 42 de la LO-SMA.

20. Mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-047-2018, de 10 de octubre de 2018, este Servicio resolvió el traslado efectuado mediante Res. Ex. N° 4/Rol D-047-2018, solicitando al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de las medidas provisionales de los literales a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA. Así, en la mencionada Resolución se efectuó un extenso análisis sobre la procedencia de la adopción de medidas provisionales, concluyendo que producto de los altos niveles de ruidos emitidos por la empresa, se han constatado efectos sobre la salud de grupo familiar del interesado, lo que sería concordante con los efectos esperados en receptores que se han sido expuesto a Niveles de Presión Sonora sobre los 60 dBA.

21. Con fecha 31 de octubre de 2018, don Jaime Cejas Guicharrouse, en representación de Centro Deportivo Península-Iquique, efectúa una presentación por medio de la cual da cuenta de los siguientes antecedentes:

21.1. En primer lugar, solicita que se tenga presente la existencia de una muralla que separa a las instalaciones de Centro Deportivo Península-Iquique de la vivienda del denunciante. Así, procedió a elevar el muro perimetral colindante a una altura de 2,4 metros con pestaña de 1,2 metros, ambos con material de absorción acústica. Asimismo, señala la existencia de un panel metálico de contención, recubierto en madera, cuyo fin es evitar pelletazos, los cuales fueron construidos con posterioridad a la medición efectuada con fecha 4 de agosto de 2018.

21.2. Luego, indica que el sector donde se encuentra emplazado las instalaciones de Centro Deportivo Península-Iquique es la Península de Cavancha, sector altamente bohemio, donde existen locales de esparcimiento nocturno que operan con música a alto volumen, entre otras actividades. En este sentido, indica la existencia de un local denominado como "The City", que es colindante con la vivienda del denunciante, cuya estructura permite que sus emisiones se propaguen por el patio.

21.3. Informa que el horario de funcionamiento de Centro Deportivo Península-Iquique se extiende de 09:00 a 23:00 horas, de lunes a domingo. Indica que se redujo las actividades en una hora, esto en consideración a la denuncia que dio origen a este procedimiento administrativo sancionatorio, como un acto de buena fe.

21.4. Alega la existencia de persecuciones directas por parte del denunciante, debido a que la Ilustre Municipalidad de Iquique ha realizado más de 12 fiscalizaciones a sus dependencias, sin cursar infracciones por ruidos molestos.

21.5. Luego, efectúa una remisión a lo dispuesto al artículo 1 del D.S. N° 38/2011, toda vez que estima que los hechos denunciados no afectan la salud de la comunidad del Sector de Cavancha dado que no se trataría de una fuente emisora de ruidos, sino que es un aporte a la comunidad debido a que colabora con la actividad física de los vecinos del sector.

21.6. Finalmente, a objeto de acreditar cada una de sus alegaciones, Centro Deportivo Península-Iquique acompaña la siguiente documentación:

- a. Set fotografías certificadas por Notario Público Abner Poza Matus, con fecha 25 de octubre de 2018;
- b. Ochenta y cinco declaraciones de vecinos;
- c. Set de fotografías del sector de Península de Cavancha en su funcionamiento nocturno;

- d. Mapa indicativo de las instalaciones de Centro Deportivo Península-Iquique y sus colindantes;
- e. Captura de pantalla de una publicación, de fecha 22 de febrero de 2015, obtenida de la página web www.elboyaldía.cl;
- f. Captura de pantalla de una publicación, de fecha 6 de julio de 2017, obtenida de la página web Tarapacá;
- g. Captura de pantalla de una publicación, de fecha 27 de diciembre de 2017, obtenida de la página web www.sma.gob.cl;
- h. Copia de Oficio emitido por la Ilustre Municipalidad de Iquique;
- i. Set de 4 facturas que contienen los materiales del muro.

22. Con fecha 23 de noviembre de 2018, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-047-2018, se procedió a resolver la presentación indicada en el considerando anterior y a solicitar información asociada a la determinación de la procedencia de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LO-SMA, otorgando un plazo de 4 días hábiles para su entrega. Dicha resolución fue notificada mediante carta certificada el día 6 de diciembre de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1170319088118.

23. Así, con fecha 29 de noviembre de 2018, don Jaime Cejas Guicharrouse, en representación de Centro Deportivo Península-Iquique, efectúa una presentación por medio de la cual presenta los siguientes antecedentes:

- a. Carta de compromiso de Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península con Empresa Isacus, de fecha 21 de noviembre 2018.
- b. Nuevo Plan de cumplimiento de Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península, de fecha 21 de noviembre 2018.
- c. Especificaciones Técnicas Emisión de Ruidos según D.S. N° 38/2011, realizado con fecha 26 de noviembre de 2018, por empresa Isacus.
- d. Copia simple Factura N° 0624341, de fecha 27 de noviembre de 2018, emitida por Universal Center Ltda. Import-Export.
- e. Copia simple Factura N° 137088, de fecha 27 de noviembre de 2018, emitida por Francisco Petriccio S.A.
- f. Set de fotografías.
- g. Copia simple certificado de declaración de renta.
- h. Estado de Declaración de renta, año Tributario 2018.
- i. Balance General 2017.
- j. Declaración jurada de inicio de actividades, Folio N° 13424175701, de fecha 8 de septiembre de 2017.
- k. Base Imponible de primera categoría 14 Ter.
- l. Copia simple Factura N° 75626, de fecha 16 de julio de 2018, emitido por empresa Andrade.
- m. Factura N° 092489302, de fecha 13 de agosto de 2018, emitida por Sodimac.

n. Factura N° 093761856, de fecha 17 de octubre de 2018, emitida por Sodimac.

24. Con fecha 10 de diciembre de 2018, doña Karen Medina, en representación de don Arturo Zúñiga Díaz, efectuó una presentación en la cual solicita reiterar y renovar medidas provisionales. Sostiene en su presentación que los ruidos molestos continúan día a día, vulnerando el derecho de su representante de vivir en un medio ambiente libre de contaminación a lo que se suma la circunstancia de que Centro Deportivo Península – Iquique no ha dado cumplimiento a las medidas provisionales decretadas. Finaliza su exposición indicando que, atendiendo a la realización de eventos de fin de año, los ruidos han aumentado considerablemente.

25. Con fecha 15 de enero de 2019, mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-047-2018, se procedió a resolver la solicitud de renovación de medidas provisionales, rechazándola atendiendo que, según da cuenta el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-947-NE-IA**, fue posible verificar la implementación y ejecución de las medidas ordenadas, además, de verificar el cumplimiento de los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011, por lo que la hipótesis de riesgo que sirvió de base para la dictación de la medida provisional cesó. Posteriormente, con fecha 30 de enero de 2019, doña Karen Medina, en representación de don Arturo Zúñiga Díaz, dedujo recurso de reposición mediante el cual solicitó la reconsideración de lo resuelto mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-047-2018. Finalmente, mediante Res. Ex. N° 9/Rol D-047-2018, se resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto.

i. Medidas provisionales decretadas medidas Res. Ex. N° 1453, de fecha 14 de noviembre de 2018.

26. Tal como se indicó en el considerando 13°, mediante Res. Ex. N° 3/Rol D-047-2018, se ordenó la realización de una diligencia consistente en una nueva medición sonora con el objeto de determinar la procedencia de adoptar medidas provisionales. Luego, mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-047-2018, de 10 de octubre de 2018, este Fiscal Instructor resolvió solicitar al Superintendente del Medio Ambiente la dictación de las medidas provisionales de los literales a) y f) del artículo 48 de la LO-SMA.

27. Así, con fecha 5 de noviembre de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente solicitó al Ilustre Primer Tribunal Ambiental la autorización para la adopción de medida provisional, tal como se indica en el considerando 20° del presente Dictamen, referidas a la detención parcial de funcionamiento, entre las 21:00 horas y las 07:00 horas, de las canchas de fútbol que se ubican en las dependencias de Centro Deportivo Península – Iquique, por un plazo de 30 días corridos contados desde la notificación de la resolución que las ordene. Así, con fecha 12 de noviembre, en causa Rol S-11-2018, el Ilustre Primer Tribunal Ambiental resolvió autorizar la medida provisional contemplada en el literal d del artículo 48 de la LO-SMA, en los términos solicitados por esta Superintendencia del Medio Ambiente.

28. Luego, con fecha 14 de noviembre de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente, mediante Resolución Exenta N° 1453, procedió a ordenar las siguientes medidas provisionales:

- a. Medida I (artículo 48, letra d) LO-SMA: La detención parcial de funcionamiento, entre las 21:00 horas y las 07:00 horas, de las canchas de fútbol que se ubican en las dependencias de Centro Deportivo Península-Iquique, por un plazo de 30 días corridos, a partir de la fecha de su notificación.
- b. Medida II (artículo 48, letra a) LO-SMA: La implementación de barreras acústicas en todo el perímetro de las canchas de fútbol, de una

materialidad que acredite controlar las emisiones de ruido en razón a la excedencia medida, las cuales deberán complementar la pandereta de hormigón existente como división del inmueble. La ejecución de estas medidas debe realizarse en el plazo máximo de 20 días corridos, a partir de la fecha de su notificación.

- c. Medida III (artículo 48, letra f) LO-SMA: La realización de un estudio de impacto acústico, de modo de verificar la efectividad de las medidas de control de emisiones de ruidos y apantallamiento ya ejecutadas.

Finalmente, la resolución en comento fue notificada personalmente con fecha 15 de noviembre de 2018, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del Artículo 46 de la Ley N° 19.880.

29. Con fecha 9 de enero de 2019, la División de Fiscalización remitió el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-947-NE-IA**, mediante el cual da cuenta de la ejecución e implementación de las acciones ordenadas, advirtiéndose que en la actividad de medición de los Niveles de Presión Sonora – efectuada con fecha 22 de diciembre de 2018 - no fue posible obtener un valor final, toda vez que la diferencia entre las emisiones de la fuente (44 dBA) y el ruido de fondo (42 dBA) no superó los 3 decibeles, por lo que la medición resultó nula. Posteriormente indica que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 18, letra f) D.S. N° 38/2011 y, atendiendo que se trató de una medición interna y que el ruido de fondo fue inferior al límite establecido en el artículo 7°, pudo concluir el cumplimiento por parte de la fuente de la norma de emisión en el escenario post medidas provisionales.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

30. El presente procedimiento administrativo, Rol D-047-2018, fue iniciado contra de Sociedad Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada, RUT N° 76.777.974-7, que ejecuta actividades de esparcimiento en las instalaciones emplazadas en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.

IV. CARGO FORMULADO.

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

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión						
1	La obtención, con fecha 16 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A), medido en receptor sensible ubicado en Zona II, en condición interna, ventana abierta, en horario nocturno.	<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="638 2013 1377 2210"> <thead> <tr> <th colspan="2" data-bbox="638 2013 1377 2083">Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)</th> </tr> <tr> <td colspan="2" data-bbox="638 2083 1377 2145">De 21 horas a 7 horas</td> </tr> <tr> <td data-bbox="638 2145 852 2210">Zona II</td> <td data-bbox="852 2145 1377 2210">45</td> </tr> </thead> </table>	Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)		De 21 horas a 7 horas		Zona II	45
Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) En db(A)								
De 21 horas a 7 horas								
Zona II	45							

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE CENTRO DEPORTIVO, COMERCIAL Y RECREATIVO PENÍNSULA LIMITADA.

32. Que, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al denunciado con fecha 7 de junio de 2018, este no solicitó reunión de asistencia, presentó un programa de cumplimiento extemporáneamente y no acompañó descargos.

33. En relación a lo anterior, el presunto infractor estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LO-SMA, para la presentación de los descargos en el presente sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo IV de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-047-2018, acto administrativo que fue notificado mediante carta certificada el día 7 de junio de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1180691345563.

34. Finalmente, es necesario señalar que el presunto infractor presentó, con fecha 5 de septiembre y 31 de octubre de 2018, alegaciones que serán ponderadas en el Capítulo siguiente.

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.

35. 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 podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

36. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

Acta de fiscalización ambiental de nivel de presión sonora

37. Tal como se indicó en los considerandos 4° y 5° del presente dictamen, los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos fueron constatados por Fiscalizadores de la SMA, que con fecha 16 de febrero de 2018, realizaron mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio ubicado en calle Alcalde Godoy N°236, comuna de Iquique, Región de Tarapacá. Dicha actividad fue registrada en el Acta de Inspección Ambiental correspondiente, la cual fue detallada en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-947-I-NE-IA** elaborado por la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyos datos fueron registrados en las fichas que conforman los informes técnicos. En el referido Informe de Fiscalización, se consigna que las actividades desarrolladas por Centro Deportivo Península-Iquique en el inmueble emplazado en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, obteniéndose un nivel de

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

presión sonora corregido de 63 dBA, para las mediciones efectuadas con fecha 16 de febrero de 2018, advirtiéndose de este modo la existencia de una superación del Nivel de Presión Sonora fijado para la Zona II, en periodo diurno, correspondiente a 45 dBA, generándose excedencia de 18 dBA por sobre el máximo establecido. Finalmente, los detalles del procedimiento de medición indicados en las Actas de Inspección Ambiental correspondientes y en el Informe de Fiscalización Ambiental **DFZ-2018-947-I-NE-IA** y sus respectivos Anexos, se describen en el considerando 5° y siguientes de este Dictamen.

38. Por lo tanto, corresponde dar aplicación al artículo 8 de la LO-SMA, el cual dispone 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. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*. Se ha relevado la importancia de tal artículo al señalar que *“Tal precepto, tiene por única función entregar el carácter de ministros de fe a funcionarios de un órgano que es creado por ese cuerpo normativo, y la razón radica en que ello es una norma imprescindible para el funcionamiento de la nueva estructura ambiental establecida en esa ley”*².

39. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *“(…) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”* Luego, en el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o del presunto infractor. En consecuencia, la medición efectuada por Fiscalizadores de la SMA con fecha 25 de mayo de 2017, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe.

Presentaciones del titular

40. Es necesario indicar que las alegaciones realizadas por el presunto infractor en el presente procedimiento administrativo sancionador se efectuaron respecto a la solicitud efectuada por el denunciante para la adopción de medidas provisionales, y que fueron resueltas mediante Res. Ex. N° 6/Rol D-047-2018. Así, en la presentación de fecha 5 de septiembre y 31 de octubre de 2018 sostiene que el sector donde se encuentran emplazadas sus instalaciones se trata de un sector donde existen numerosos locales de esparcimiento nocturno, acompañando para tales efectos los documentos enumerados literales c), d), e), f) y g) del considerando 21.6. de este Dictamen. Además, sostiene la existencia de discrepancias entre lo dispuesto en el artículo 1 del D.S. N° 38/2011, que establece que *“[e]l objetivo de la presente norma es proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruidos generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*, con la circunstancia de que es una sola persona que efectúa la denuncia.

41. Tal como fue desarrollado en la Res. Ex. N° 6/Rol D-047-2018, respecto a la existencia en el sector Península de Cavanha de numerosos locales que emiten música de ambientación a elevado volumen, tal como se desprende del Anexo N° 3 del Protocolo Técnico, la evaluación efectuada por el Fiscalizador del ruido de fondo sobre el campo sonoro de la fuente al momento de la medición, puede ser realizado mediante un criterio práctico, basado en la percepción clara de una única fuente predominante, tal como sucede en este caso, cuestión que quedó registrada en el reporte técnico donde se indica que este no afecta la medición. Posteriormente, en lo relativo a la dicotomía existente entre el objetivo de la norma de emisión de ruidos, a saber, la protección de la comunidad, y el hecho que una sola persona figure como interesada en el presente procedimiento, es posible afirmar que se trata de una construcción artificial,

² CORTE SUPREMA. Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017. Exportadora Los Fjordos Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente. Considerando Décimo Tercero.

toda vez que las normas jurídicas tienen una vocación de aplicación general valiéndose para tales efectos de la utilización conceptos indeterminados que permitan una adecuada aplicación, máxime si dice relación con la calidad de vida y la salud de la población, siendo responsabilidad de los operadores jurídicos – en este caso, la Administración - subsumir adecuadamente su contenido. En este sentido, la norma de emisión objeto de análisis, al aludir a la comunidad no exige un mínimo de afectados para dar cuenta de una infracción, pudiendo sustentarse un procedimiento sancionatorio en base a una excedencia medida en un determinado receptor. Así, es posible concluir que el presunto infractor no ha presentado prueba en contrario respecto de los hechos de la formulación de cargos.

VII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

42. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-047-2018, esto es, la obtención con fecha 16 de febrero de 2018, de niveles de presión sonora corregido de 63 dB (A), en horario nocturno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.

43. 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 el D.S N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que se tiene a su vez configurada la infracción.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

44. 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-047-2018, 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 el D.S. N° 38/2011.

45. 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.

46. 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, no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

47. 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.

48. En segundo lugar, 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 lo señalado en el artículo 36 N° 2, letra b) de la Ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente *“hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población.*

49. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar la infracción por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión. Así, como sustento para el inicio del presente procedimiento sancionatorio se tuvo como antecedente el Nivel de Presión Sonora Corregida de 63 dBA, medido con fecha 16 de

febrero de 2018. Sin perjuicio de aquello, este Fiscal Instructor tiene en consideración que si bien las máximas de la experiencia indican que los establecimientos de esparcimiento desarrollan sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular durante el año, y que fue posible constatar otra excedencia con fecha 4 de agosto de 2018, no existen antecedentes en el procedimiento sancionatorio que permitan concluir – fehacientemente - que el incumplimiento a la norma de emisión generada por la actividad haya ocurrido con una regularidad o frecuencia constante.

50. Por otra parte, se hace presente que, dentro de los antecedentes aportados por el denunciante en su solicitud de adopción de medidas provisionales, figura un certificado psicológico - emitido por el profesional Marcos Rojas A. – cuya anamnesis indica la existencia de síntomas de estrés acumulado, irritabilidad, dificultad para conciliar el sueño y la percepción de ruidos en todo momento. Sin perjuicio que dichos antecedentes sirvieran de base para la adopción de medidas provisionales, atendiendo la fundada probabilidad de generación de un riesgo, no es posible predicar que éste revista el carácter de significativo a la salud de la población puesto que no existen antecedentes relativos a las condiciones etarias, fisiológicas y psicológicas de la población expuesta, los cuales no formaron parte de los antecedentes de este procedimiento. Al respecto, cabe hacer presente que este tópico será tratado con mayor abundamiento en el acápite relativo a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).

51. De todo lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora Centro Deportivo Península – Iquique, si bien ha configurado un riesgo para la salud de la población, éste no reviste las características de significativo, y debe por tanto mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

52. Finalmente, conforme con lo dispuesto en el literal 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 Anuales.

IX. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN.

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

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

54. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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”*.

55. 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.

56. En este sentido, 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 las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de estas circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular.

57. 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 ocasionado³; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁴; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁵; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁶; e) La conducta anterior del infractor⁷; f) La capacidad económica del infractor⁸; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁹; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹⁰; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹¹”.

58. 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, puesto que el presunto infractor presentó un programa de cumplimiento que fue extemporáneo, y las actividades desarrolladas por Centro Deportivo Península-Iquique, calle Alcalde Godoy N° 242, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, no se encuentran emplazadas 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:

³ 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 objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

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

⁵ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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.

⁶ 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 permite 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.

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

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

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

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

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

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (literal c).

59. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. El beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento puede provenir, ya sea de un aumento en los ingresos, o de una disminución en los costos, o una combinación de ambos. En este sentido, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación de estos componentes, los cuales ya han sido definidos en las Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales.

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

61. Para efectos de la estimación, se considera una fecha de pago de multa al 8 de marzo de 2019, y una tasa de descuento de 9,9 %, estimada en base a información de referencia del rubro de deportes y recreación. Todos los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de febrero de 2019.

- Escenario de Incumplimiento.

62. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, Centro Deportivo Península – Iquique no presentó descargos y no efectuó otras alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 16 de febrero de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

63. Por su parte, a través de la Res. Ex. N° 7/Rol D-047-2018, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos, ejecutadas en el tiempo intermedio entre la inspección ambiental y la notificación de las medidas provisionales ordenadas mediante Res. Ex. N° 1453, de fecha 14 de noviembre de 2018. Luego, con fecha 29 de noviembre de 2018, la empresa dio respuesta al requerimiento de información acompañando un conjunto de antecedentes, tal como figura en los literales a), b), c), d), e), l), m) y n) del considerando 23°.

64. Examinada la documentación acompañada por la empresa en su presentación de fecha 29 de noviembre de 2018, es posible advertir que dan cuenta de medidas implementadas de forma posterior a la notificación de la Res. Ex. N° 1453, que ordenó la adopción de medidas provisionales, salvo las copias simples de las facturas N° 75626, 092489302 y 093761856, enumeradas en los literales l), m) y n) del considerando 23°.

65. Así las cosas, revisados los antecedentes contenidos en el procedimiento sancionatorio es posible advertir que en la propuesta de Programa de Cumplimiento presentada con fecha 10 de agosto de 2018 -rechazado por este Servicio por extemporáneo- se indica como acción en ejecución la elevación a 2 metros del muro perimetral que colinda con la casa del denunciante, lo que incluía la material de absorción acústica y pestañas internas de una dimensión 1,2 metros pero sin acompañar antecedentes que permitan verificar dicha información, salvo un set de fotografías que dan cuenta del proceso de elevación del muro y

el material aislante utilizado. Luego, en la presentación de fecha 22 de agosto de 2018, la empresa acompañó set fotográfico donde es posible advertir el término de las obras antes descritas.

Examinando el contenido de las Facturas N° 75626, de fecha 16 de julio de 2018, emitida por empresa Andrade y N° 092489302 y 093761856, de fecha 13 de agosto y 17 de octubre de 2018, respectivamente, emitidas por Sodimac S.A., hacen referencias a materiales que coincidirían con los descritos en la propuesta de Programa de Cumplimiento, por un total de \$201.144.

66. Luego, con fecha 31 de octubre, tal como se indica en el considerando 21.6° de este Dictamen, la empresa acompaña un conjunto de documentación, entre las cuales figura un set de fotografías certificadas por Notario Público y un set de 4 facturas que darían cuenta de los materiales que conforman el muro construido. Respecto del primero de los antecedentes, el set fotográfico certificado viene a reafirmar los antecedentes que fueron incorporados por la empresa con anterioridad, mientras que, del set de 4 facturas, dos corresponden a las indicadas en el considerando anterior (Facturas N° 75626 y N° 093761856), incorporando como antecedentes nuevos los documentos N° 92107323 y 92230885, de fecha 31 de julio de 2018, emitidas por Sodimac S.A., por un total de \$364.285, que dan cuenta de la adquisición de una serie de materiales que podrían estar destinados a la construcción de una obra como la descrita en el documento indicado en el literal b) del considerando 23 de este Dictamen, denominado como “Nuevo Plan de cumplimiento de Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península”, donde se consigna como acción ejecutada la instalación de una barrera acústica en base a una estructura metálica y paneles de madera aglomerada pero sin acompañar antecedentes que permitan verificar dicha información.

67. Sin embargo, las acciones efectuadas por Centro Deportivo Península-Iquique fueron estimadas como inidóneas por este Servicio al momento de resolver la adopción de medidas provisionales. Así, en el considerando 20° de la Res. Ex. N° 6/Rol D-047-2018 este Servicio sostuvo que la empresa no acompañó antecedentes técnicos que permitiesen ponderar sus efectos en la disminución del riesgo. Misma conclusión arriba la propia empresa al sostener, en el documento Nuevo Plan de cumplimiento de Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península”, que *“la instalación de esta barrera acústica cumplió en parte el objetivo pensado, fundamentalmente por el hecho que fue diseñada por un profesional no idóneo a la espacialidad acústica. Toda vez que todavía no se ha realizado ninguna medición con tal barrera”*.

- **Escenario de Cumplimiento.**

68. En relación al presente cargo, la obtención de un beneficio económico se origina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por lo tanto, evitado el incumplimiento.

69. Por su parte, si bien la empresa no está obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente para el establecimiento, debido a que no requirió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

70. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en establecimientos de esparcimiento, que comprende actividades que se identifican como generadoras de ruidos, respecto de las cuales – como fuese señalado en este caso - no ha sido posible acreditar la implementación de medidas de mitigación idóneas que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles.

71. En particular, cabe precisar que la circunstancia de que la empresa implementara barreras acústicas, en el contexto de las medidas provisionales decretadas, no obsta a que esta Superintendencia pueda identificar las medidas de mitigación idóneas para determinar el escenario de cumplimiento, por cuanto el presente procedimiento sancionatorio se funda en un hecho anterior, constando en el acta de inspección de fecha 16 de febrero de 2018, conforme se aprecia en la Res. Ex. N° 1/Rol D-047-2018.

72. De este modo, la determinación de dichas medidas mitigatorias debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido al funcionamiento de un conjunto de actividades propias de las actividades de esparcimiento desarrolladas por Centro Deportivo Península-Iquique, en horario nocturno, tomando en cuenta los costos de mercado asociado a su implementación.

73. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base de costos asociados a la implementación de medidas genéricas, estandarizadas e idóneas, destinadas a disminuir o mitigar el ruido generado producto de las actividades de esparcimiento desarrolladas en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna de Iquique, Región de Tarapacá, en horario nocturno, con excedencia de 18 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir: la instalación de una barrera acústica en el perímetro del complejo deportivo de 150 metros lineales aproximadamente. De este modo, considerando las particularidades de las instalaciones y mediante información disponible, la determinación de dichas medidas estandarizadas es idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos provenientes del establecimiento en cuestión, tomando como referencia las acciones comprometidas y descritas en el marco del Programa de Cumplimiento, previamente aprobado, relativo al procedimiento sancionatorio seguido por esta Superintendencia del Medio Ambiente contra Santa Elisa SpA, titular de "Maiclub Deportes" (Rol D-026-2018). En efecto, las medidas propuestas en dicho instrumento, presentan características tanto de materialidad como de diseño óptimas para la mitigación de los Niveles de Presión Sonora teniendo en cuenta que la excedencia registrada en dicho caso fue de 68 dBA. Complementariamente, dichas acciones se presentan como medidas óptimas que permiten la pérdida de transmisión de energía del sonido generado por las actividades desarrolladas en instalaciones deportivas. Finalmente, para objeto del cálculo del presente Beneficio Económico, no se considerarán todas las acciones que dispone dicho programa de cumplimiento. En base a lo anterior, fueron estimadas aquellas **medidas de mitigación directas y de carácter común** en toda actividad de esparcimiento de tipo deportiva, de acuerdo a los estándares aprobados en el antedicho instrumento. Asimismo, es necesario considerar que, en el caso de referencia, el perímetro abarcado por las barreras se extiende por unos 100 metros¹², coincidente respecto de las instalaciones de Centro Deportivo Península-Iquique, cuyo perímetro de la cancha de fútbol es de 100 metros. El costo total de las medidas de mitigación que debió implementar el titular se estimó en \$43.765.344¹³.

74. Para efectos de la estimación del beneficio económico, y bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, esto es, el día 16 de febrero de 2018.

75. Se observa, de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, que el costo evitado asociado a la implementación de medidas de mitigación, asciende a un total de \$ 43.199.915, equivalentes a 75 UTA, que corresponde a la diferencia entre los costos de las medidas de mitigación idóneas que debió implementar de forma

¹² El Anexo 1 del PDC Refundido, presentado con fecha 10 de agosto de 2018 (ROL D-026-2018), considera un presupuesto para la instalación de una barrera acústica perimetral de 100 metros lineales, de 6 metros de altura, que asciende a \$ 43.765.344. El costo por metro lineal de esta obra es de \$ 437.653.

¹³ Se utilizó el Sistema de Información Territorial de la SMA para arribar a dicho valor, considerando el perímetro de la cancha de fútbol. <http://gis.sma.gob.cl/NEPA/login.aspx>. Dicha información se corrobora con la utilización del software Google Earth.

oportuna -de 43.765.344 equivalentes a 76 UTA-, y los costos en los que efectivamente incurrió en medidas de mitigación insuficientes, -de 565.429¹⁴, equivalentes a 1 UTA.

76. De acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 62 UTA.

77. A continuación, la siguiente Tabla N° 3 refleja la información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3 – Beneficio Económico.

Tipo de gasto	Medida	Costos evitados		Beneficio económico (UTA)
		Pesos	UTA	
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en las obras emplazadas en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna de Iquique, Región de Tarapacá.	Costos evitados por no ejecutar la instalación de barrera acústica de 6 metros, con cumbrera, destinada a reducir el ruido generado por la actividad deportiva.	\$ 43.199.915	75	62

78. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de afectación.

1.1. Valor de Seriedad.

79. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo verse afectada, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

1.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a).

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

81. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño

¹⁴ Este valor corresponde a la suma de los costos efectivamente incurridos por el titular en medidas de mitigación, acreditados mediante las facturas N° 75626, por \$ 145.128; N° 093761856: por \$ 20.840; N° 092489302 por \$ 35.176 y N° 92107323 y 92230885, por \$364.285.

ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trata o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de la afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

82. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, este corresponde a la *“capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”*¹⁵. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la *“probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”*. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de un o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a la circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

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

84. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

85. Para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁶ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de E.E.U.U., y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: Efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental.¹⁷

86. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido¹⁸.

¹⁵ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. P.19. Disponible en línea: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁶ 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

¹⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁸ Ibid.

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

88. En relación al segundo requisito del riesgo, relativo a determinar si se presentó una ruta de exposición completa¹⁹, es posible afirmar que existe una **fuentes contaminante de ruido y mecanismos de salida identificados**, que en este caso corresponden a actividades de esparcimiento desarrolladas en calle Alcalde Godoy N° 242, comuna de Iquique, Región de Tarapacá y sus actividades generadoras de ruido a partir de las faenas de construcción; que, se identifica un **receptor cierto**²⁰, **en este caso la denunciante, y un punto de exposición**, que en este caso son los receptores identificados en la ficha de medición de ruidos del edificio de oficinas ubicado en calle Alcalde Godoy N° 236, comuna de Iquique, Región de Tarapacá; y un **medio de desplazamiento** que en este caso es la atmósfera. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, **por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.**

89. En razón de lo anterior, se presentan los dos requisitos para configurar la existencia de un riesgo a la salud de la población. Una vez determinado esto, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

90. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población. En efecto, se detectó a través de las respectivas Fichas de Medición de ruido, un registro de NPS de 63 dB con una excedencia de 18 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido, lo cual implica al menos un aumento del triple de la energía del sonido respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Con todo, es posible afirmar, razonablemente, que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

91. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, mediante el instrumental y metodología establecidas en la norma de emisión fue posible constatar -en dos ocasiones- un Nivel de Presión Sonora Corregida de 63 dBA, lo que sumado a las máximas de la experiencia y lo expresado por Centro Deportivo Península-Iquique en su escrito de fecha 31 de octubre de 2018, ha sido posible determinar que el funcionamiento normal de las instalaciones se extiende de lunes a domingo, entre las 09:00 horas hasta las 00:00 horas, y que en el transcurso de este procedimiento el horario de cierre fue reducido en una hora.

¹⁹ Una ruta de exposición se define como el proceso por el cual una persona se ve expuesta a contaminantes que se originan en alguna fuente de contaminación. La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una **fuentes contaminante**, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un **mecanismo de salida o liberación del contaminante**; **medios para que se desplace el contaminante**, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un **punto de exposición** o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; **una vía de exposición** por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una **población receptora** que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes. Al respecto, véase "Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página 39.

²⁰ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. "Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población", página N°20.

92. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, en la substanciación de este procedimiento sancionatorio – a propósito de la solicitud de adopción de medidas provisionales – fue incorporado un certificado psicológico, emitido por el profesional Marcos Rojas A., cuya anamnesis indica la existencia de síntomas de estrés acumulado, irritabilidad, dificultad para conciliar el sueño y la percepción de ruidos en todo momento. Así, analizando los efectos descritos por el profesional estos son concordantes con los descritos por la Organización Mundial de la Salud, Agencia de Protección Ambiental de EEUU y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCS), en sus monográficos sobre criterios de salud ambiental, a saber, efectos auditivos (incluyendo tinnitus), perturbación del sueño e interferencias con el comportamiento social. En razón de lo anterior, es posible concluir, razonablemente que, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo del tipo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

93. En definitiva, es de opinión de este Instructor que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo de importancia media, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

1.1.2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b).

94. La afectación concreta o inminente de la salud atribuida al comportamiento de un infractor determina la gravedad de la infracción, mientras que la entidad y cuantía de la sanción a aplicar será definida por el número de personas que pudieron verse afectadas, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

95. En ese orden de ideas, mientras que en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto – riesgo – ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

96. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

97. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25.931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino 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”*.

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

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

sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia a la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación N° 1

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

100. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición válida en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 63 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 29 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

101. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 231 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

102. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el **Informe de medición de Ruidos contenido en el Acta de Fiscalización de fecha 16 de febrero de 2018**, con un radio de 231 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:

Imagen N° 1 – Área de Influencia.



Ilustración 1. Determinación del Área de Influencia con un radio de 231 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para las obras desarrolladas por Centro Deportivo Península Iquique.

103. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos del Censo del año 2017²¹, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el Área de Influencia intercepta 6 manzanas censales.

104. A continuación, se presenta en la Tabla N° 4 la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicado: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que, para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 1.045 personas.

Tabla N° 4 – Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Población Total (Habitantes)
MZ1	MZ3	83
MZ2	MZ4	134
MZ3	MZ5	343
11MZ4	MZ6	252
MZ5	MZ7	112
MZ6	MZ8	121
Población Total		1.045

105. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la Tabla N° 4, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 1.045 personas.

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

1.1.3. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i).

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

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

²¹ Información disponible en <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>.

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

110. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo *“proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”*²². Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo entre horario diurno y nocturno.

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

112. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 18 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno, en Zona II, y una única constatación de excedencia que sirvió de base a la imputación, sin perjuicio que posteriormente se constató una nueva excedencia durante el desarrollo del presente procedimiento sancionatorio. Cabe señalar, sin embargo, dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

1.2. Factores de incremento.

113. A continuación, se ponderarán aquellos factores que pueden aumentar el componente de afectación, y que han concurrido en la especie.

1.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d).

114. La intencionalidad, al no ser un elemento necesario para la configuración de la infracción, actúa en virtud de lo dispuesto en el artículo 40 LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

115. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LO-SMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no

²² Artículo 1°, Decreto Supremo N° 38 de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente.

exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

116. La intencionalidad se verificará cuando el infractor comete dolosamente el hecho infraccional. La concurrencia de intencionalidad implicará que el reproche de la conducta es mayor, lo cual justifica que esta circunstancia opere como un factor de incremento de la sanción. Por el contrario, cuando la infracción fue cometida solo a título culposo o negligente, esta circunstancia no será considerada.

117. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de Centro Deportivo Península-Iquique.

118. En consecuencia, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora, como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos del infractor reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto, una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por ese motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

1.2.2. Conducta anterior negativa (letra e).

119. La evaluación de la procedencia y ponderación de esta circunstancia, tiene relación con la existencia de infracciones cometidas por el infractor en el pasado y sus características. Para estos efectos, se consideran aquellos hechos infraccionales cometidos con anterioridad a la verificación del hecho infraccional objeto del procedimiento sancionatorio actual, vinculados a las competencias de la SMA o que tengan una dimensión ambiental, verificados en la(s) unidad(es) fiscalizable(s) objeto del procedimiento, y que hayan sido sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

120. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, por lo cual esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento del componente de afectación para la determinación de la sanción.

1.2.3. Falta de cooperación (letra i).

121. Esta circunstancia evalúa si el infractor ha realizado acciones que han dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias o sus efectos, así como también la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 LO-SMA.

122. La falta de cooperación opera como un factor de incremento de la sanción a aplicar en el marco de la letra i) de dicho artículo. Su análisis implica ponderar si el infractor ha tenido un comportamiento o conducta que va más allá del legítimo uso de los medios de defensa que le concede la ley. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; (iv) el infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

123. En el presente caso, cabe hacer presente que, con fecha 29 de noviembre de 2018, Centro Deportivo Península-Iquique respondió el

requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-047-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, la cual fue notificada mediante Carta Certificada el día 6 de diciembre de 2018, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N° 19.880, según lo que figura en la página web de Correos de Chile, lo que puede ser consultado a través del número de seguimiento 1170319088118.

124. En virtud de lo anterior, no se configura la presente circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA, como factor de incremento en el componente de afectación de la sanción a aplicar.

1.3. Factores de disminución.

1.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d).

125. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Centro Deportivo Península-Iquique, titular de la fuente emisora consistente en actividades de esparcimiento.

1.3.2. Cooperación eficaz (letra i).

126. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en la Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

127. En el presente caso, cabe hacer presente que la empresa dio respuesta al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-047-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, y notificado mediante carta certificada, tal como se indica en el considerando 122° de este Dictamen.

128. En el presente caso, la actuación del infractor en el procedimiento sancionatorio permite configurar la presente circunstancia, en los términos establecidos en las Bases Metodológicas.

1.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i).

129. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos.

130. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio mediante medios fehacientes.

131. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de una dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunal de justicia.

132. En relación a este punto, como se ha detallado precedentemente en este dictamen, mediante Res. Ex. N° 7/Rol D-047-2018, este Instructor decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar si ha ejecutado medidas de mitigación asociadas al cargo informado en la Res. Ex. N° 1/Rol D-047-2018, implementadas con anterioridad a la notificación de la Res. Ex. N° 1453, de fecha 14 de noviembre de 2018, que ordenó la adopción de medidas provisionales. Tal como fue indicado en los considerandos 60° y siguientes de este Dictamen, la documentación indicada en los literales a), b), c), d), e), l), m) y n) del considerando 23°, da cuenta de medidas implementadas de forma posterior a la notificación de la Res. Ex. N° 1453, que ordenó la adopción de medidas provisionales, por lo que no corresponde su ponderación a efectos de determinar la procedencia de la aplicación de la circunstancia objeto de análisis.

133. Así, revisados los antecedentes contenidos en el procedimiento sancionatorio es posible advertir que en la propuesta de Programa de Cumplimiento presentada con fecha 10 de agosto de 2018 -rechazado por este Servicio por extemporáneo- se indica como acción en ejecución la elevación a 2 metros del muro perimetral que colinda con la casa del denunciante, lo que incluía el material de absorción acústica y pestañas internas de una dimensión 1,2 metros, pero sin acompañar antecedentes que permitan verificar dicha información, salvo un set de fotografías que dan cuenta del proceso de elevación del muro y el material aislante utilizado. Luego, en la presentación de fecha 22 de agosto de 2018, la empresa acompañó set fotográfico donde es posible advertir el término de las obras antes descritas.

134. Sin embargo, las acciones efectuadas por Centro Deportivo Península-Iquique fueron estimadas como inidóneas por este Servicio al momento de resolver la adopción de medidas provisionales. Así, en el considerando 20° de la Res. Ex. N° 6/Rol D-047-2018 este Servicio sostuvo que la empresa no acompañó antecedentes técnicos que permitiesen ponderar sus efectos en la disminución del riesgo. Misma conclusión arriba la propia empresa al sostener, en el documento Nuevo Plan de cumplimiento de Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península, que *“la instalación de esta barrera acústica cumplió en parte el objetivo pensado, fundamentalmente por el hecho que fue diseñada por un profesional no idóneo a la espacialidad acústica. Toda vez que todavía no se ha realizado ninguna medición con tal barrera”*.

135. Finalmente, en la presentación de fecha 31 de octubre de 2018, la empresa informa que el horario de funcionamiento de sus instalaciones se extiende de 09:00 horas a 23:00 horas, de lunes a domingo, lo que significó la reducción de las actividades en una hora. Si bien, la reducción de la actividad que genera las emisiones de ruidos es una medida idónea para su mitigación, la extensión de su aplicación determina que sea calificada como ineficaz puesto que no permitió una reducción sustancial de las actividades de esparcimiento desarrolladas en las instalaciones de la empresa, además de no incorporar medios de prueba que dieran cuenta de la acción adoptada y su implementación.

136. Por lo anterior, esta circunstancia no resulta aplicable al infractor para disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

1.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e).

137. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa – en los términos descritos anteriormente – entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas.

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

1.3.5. Presentación de autodenuncia.

139. Centro Deportivo Península-Iquique no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

1.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i).

140. En virtud de esta circunstancia, la SMA está facultada, en cada caso particular, para incluir otros criterios innominados que estimen relevantes para la determinación de la sanción.

141. Para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción.

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

1.4. La capacidad económica del infractor (letra f).

143. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública²³. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

144. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N° 7/Rol D-047-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, se solicitó a la empresa “Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo) correspondientes al año 2017 o, cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el señalado año. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22 en su versión completa (no

²³ CALVO ORTEGA, RAFAEL. *Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General*, 10ª edición, Thomson–Civitas, Madrid, 2006, p. 52. Citado por: MASBERNAT MUÑOZ, PATRICIO: *El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España*. Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 – 332.

se aceptará la versión resumida del mismo), enviado al SII durante el año tributario 2018, correspondiente al periodo 2017". Al respecto, se puede indicar que la empresa dio respuesta a dicho requerimiento de información acompañando la siguiente documentación: Copia simple certificado de declaración de renta; Estado de Declaración de renta, año Tributario 2018; Balance General 2017; Declaración jurada de inicio de actividades, Folio N° 13424175701, de fecha 8 de septiembre de 2017; y, Base Imponible de primera categoría 14 Ter.

145. De la revisión de los antecedentes, se observa que la empresa inició sus actividades en septiembre del año 2017, por lo que a partir de la información del año tributario 2018 -año más reciente del cual se dispone de información- no es posible determinar el tamaño económico de la empresa, puesto que esta no se encontraba en operación durante la mayor parte año 2017. En ese contexto, fue necesario efectuar una estimación a partir de los antecedentes de referencia disponibles por la SMA, determinado el tamaño económico promedio de empresas similares del rubro deportivo, contras las cuales se ha iniciado un procedimiento sancionatorio por infracciones a la norma de ruidos, el cual corresponde a Pequeña empresa N°1.

146. 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 disminuye el componente de afectación de la sanción específica aplicada a cada infracción.

X. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

147. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de este Instructor corresponde a aplicar a Sociedad Centro Deportivo, Comercial y Recreativo Península Limitada.

148. **Se propone una multa de sesenta y ocho unidades tributarias anuales (63 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 16 de febrero de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 63 dB(A), en horario nocturno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.

Sebastián Tapia Camus
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:

-División de Sanción y Cumplimiento
Rol N° D-047-2018