

DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-116-2018, SEGUIDO EN CONTRA DE LA CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DEPORTES INDEPENDENCIA

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (LBPA); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (D.S. N° 38/2011); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

II. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-116-2018, fue iniciado en contra del Corporación Municipal de Deportes Independencia (en adelante, "el titular" o "la corporación"), RUT N° 65.080.563-1, titular de Polideportivo Enrique Soro (en adelante, "el establecimiento", "el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado en calle Enrique Soro N° 1103, comuna de Independencia, Región Metropolitana.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto las actividades de esparcimiento, y por tanto, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una instalación destinada a la recreación y el deporte, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Con fecha 9 de mayo de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia") recibió una denuncia por ruidos molestos realizada por doña Cheri Cristina Muñoz Valladares, en contra de la instalación deportiva "Polideportivo Enrique Soro", ubicada en Enrique Soro N° 1103, comuna de Independencia, Región Metropolitana. Indica que dicho recinto generaría altos niveles de ruido causados por la realización de partidos de fútbol en horarios que van desde las 09:00 hasta las 23:50 horas, en la mayoría de los días de la semana. Agregó que el funcionamiento de la cancha de fútbol debería ser entre el horario que media de 09:00 a 22:30 horas, pero que aquello no es respetado. Refiere que las principales prácticas que generan ruidos molestos es el uso de silbatos de "altos decibeles" y los gritos de los asistentes a los partidos. Todo lo anterior afectaría el derecho al descanso y a la tranquilidad de los vecinos colindantes del precitado polideportivo.

4. La denunciante señala en su denuncia que envió al correo electrónico de esta Superintendencia los siguientes antecedentes: i) videos que darían cuenta del funcionamiento del Polideportivo Enrique Soro; ii) publicación en diario de la comuna de Independencia; iii) firmas de los vecinos; y iv) respuesta del alcalde de la comuna de Independencia.

5. Previamente, con fecha 26 de abril de 2018 esta Superintendencia había generado la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental N° 306-218, a efectos de realizar actividades de inspección ambiental para verificar los incumplimientos normativos denunciados respecto de la instalación "Polideportivo Enrique Soro".

6. Mediante el Ord. N° 1187, de 11 de mayo de 2018, esta Superintendencia informó a la denunciante que ya estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que los antecedentes serían analizados en el marco de las competencias de este servicio, por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos D.S. N° 38/2011 MMA.

7. Con fecha 1 de agosto de 2018 se remitieron a la División de Sanción y Cumplimiento los siguientes antecedentes: (i) Actas de inspección de fecha 27 de abril de 2018 y 8 de mayo de 2018; (ii) Informe de Fiscalización Ambiental, y (iii) Anexo del Informe de Fiscalización Ambiental. En dichos documentos se informan los resultados de las actividades de fiscalización realizadas respecto del recinto deportivo en comento.

8. En relación a la denuncia se desplegaron dos actividades de inspección ambiental, una desarrollada con fecha 27 de abril de 2018, entre las 20:00 y 23:00 horas, y la otra con fecha 8 de mayo de 2018, entre las 10:30 y 11:15 horas. En ambas concurren funcionarios de esta Superintendencia al domicilio ubicado en El Lirio N°

1151, comuna de Independencia, Región Metropolitana, para fiscalizar el cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

9. Como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, con fecha 27 de abril de 2018, entre las 21:24 y las 22:00 horas, personal de esta Superintendencia realizó la primera medición desde el Receptor PI1, en horario nocturno, condición interna, con ventana abierta, correspondiente al baño de la vivienda, ubicada en El Lirio N° 1151, comuna de Independencia, ciudad de Santiago, Región Metropolitana. El resultado de la medición de Nivel de Presión Sonora Corregido en horario nocturno corresponde a 59 dB(A).

10. Asimismo, con fecha 8 de mayo de 2017, entre las 10:40 y las 10:55 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una segunda medición en el Receptor PI1, en horario diurno, condición interna, con ventana abierta, correspondiente al mismo punto indicado. El resultado de la medición de Nivel de Presión Sonora Corregido en horario diurno corresponde a 60 dB(A).

11. En ambas fichas de medición de ruido (nocturna y diurna) se dejó constancia que el ruido de fondo no afectó la medición. Asimismo, se indicó que: *“Los ruidos registrados durante la medición nocturna corresponden a ruidos producto de la operación de la cancha de fútbol, entre los cuales se perciben gritos y pitazos. Por otra parte, los ruidos del periodo diurno son producto de la construcción [sic] de la piscina del polideportivo Enrique Soro”*.

12. Asimismo, consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, que el receptor sensible, según el instrumento de planificación territorial vigente, que corresponde al Plan Regulador Comunal de Independencia, se ubica en la Zona A-1 Residencial Mixta Baja Altura. Al respecto, dicha zona es homologable a la Zona II de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011 MMA, y por tanto, el nivel de presión sonora máximo permitido en horario diurno y nocturno para dicha zona es de 60 dB(A) y 45 dB(A), respectivamente.

13. Se consigna en las Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 27 de abril de 2018 en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, realizada en el Receptor PI1, registra una excedencia de **14 dB(A)**. Por su parte, la medición de fecha 8 de mayo de 2018, en horario diurno, en condición interna, con ventana abierta, realizada en el Receptor PI1, no registra excedencia. El resultado de las mediciones de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1.

Evaluación de nivel de presión sonora en Receptor PI1, horario nocturno y diurno.

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
PI1	Nocturno	59	-	II	45	14	Supera

PI1	Diurno	60	-	II	60	0	No supera
-----	--------	----	---	----	----	---	-----------

14. Asimismo, según da cuenta el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1470-XIII-NE, el escenario de superación es reforzado por las mediciones efectuadas con el sistema de medición de ruido continuo Libelium, observándose excedencias en los Niveles de Presión Sonora Equivalente de media hora (NPSeq, 30 min), medidos desde la posición de la denunciante, en los periodos diurno y nocturno, lo que habría ocurrido en los días 28, 29 y 30 de abril, y 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de mayo, de 2018.

15. Mediante Memorándum D.S.C. N° 505, de 27 de noviembre de 2018, se procedió a designar a Álvaro Núñez Gómez De Jiménez como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor Suplente.

16. Con fecha 28 de noviembre de 2018, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-113-2018, mediante la formulación de cargos contra el titular. Adjunto a la referida formulación se acompañó una de la precitada guía para la presentación de un programa de cumplimiento.

17. Dicha formulación de cargos (Res. Ex. N° 1/Rol D-113-2018), fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, la cual fue ingresada al Centro de Distribución de la comuna de Independencia con fecha 1 de diciembre de 2018, según da cuenta la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180846036315.

18. Con fecha 11 de diciembre de 2018, don Eduardo Garrido Montero, invocando la calidad de Director Ejecutivo de la Corporación Municipal de Deportes de la Municipalidad de Independencia, presentó dentro de plazo, ante esta Superintendencia el Oficio N° 12/18, de fecha 10 de diciembre de 2018, por medio del cual presenta un Programa de Cumplimiento.

19. Con fecha 18 de diciembre de 2018, mediante Memorándum D.S.C. N° 71039/2018, el Fiscal Instructor del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento al Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

20. Mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-116-2018, de 23 de enero de 2019, se resolvió que previo a proveer el precitado Programa de Cumplimiento presentado debe éste presentarse en forma, dentro del plazo de 10 días hábiles; asimismo, se solicitó acredita la representación legal de Eduardo Garrido Montero para representar a la Corporación Municipal de Deportes Independencia.

21. La precitada resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, la cual fue ingresada al Centro de Distribución de la comuna de Independencia con fecha 25 de enero de 2019, según da cuenta la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180571327511.

22. Con fecha 13 de marzo de 2019 esta Superintendencia emitió la Resolución Exenta N° 3, de 13 de marzo de 2019, mediante la cual se hicieron rectificaciones de numeración de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-116-2018 y Resolución Exenta N° 2/Rol D-116-2018. Asimismo, dado que no se habría recibido por parte del titular la presentación en forma del Programa de Cumplimiento, ni tampoco evacuado Descargos, se resolvió requerir información necesaria para la substanciación del procedimiento sancionatorio.

23. La precitada resolución fue notificada mediante carta certificada dirigida al domicilio del titular, la cual fue ingresada al Centro de Distribución de la comuna de Independencia con fecha 16 de marzo de 2019, según da cuenta la información obtenida desde la página web de Correos asociado al número de seguimiento 1180571333420.

24. Con fecha 20 de marzo de 2019 Eduardo Garrido Montero, invocando la calidad de Director Ejecutivo de la Corporación Municipal de Deportes de Independencia hizo una presentación ante esta Superintendencia indicando que la Resolución Exenta N° 2/Rol D-116-2018 habría sido recibida en el domicilio de la referida Corporación recién el 12 de marzo de 2019. En efecto, aclara que la entrega de la que da cuenta el envío de N° 1180571327511, ocurrida el 30 de enero de 2019, fue en el domicilio ubicado en Avenida Independencia N° 753, comuna de Independencia, correspondiente al de la I. Municipalidad de Independencia, y no en la calle Enrique Soro N° 1103, comuna de Independencia, en donde se ubica la Corporación Municipal. De tal manera, alega que la resolución en comento fue entregada por Correos de Chile en un domicilio distinto al contenido en la etiqueta del sobre conductor.

25. A la presentación en análisis adjunta: (i) Memorándum N° 10/19, de 12 de marzo de 2019, de la Corporación Municipal de Deportes de Independencia; (ii) Copia de la primera página de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-116-2018; (iii) Programa de Cumplimiento según el formato contenido en la "Guía para la presentación de un programa de cumplimiento por infracciones a la norma de emisión de ruidos"; (iv) Cuatro fotografías de señalética dispuesta en el Polideportivo Enrique Soro, que prescriben las condiciones de empleo de silbatos para árbitros y de acciones prohibidas dentro de las dependencias.

26. Asimismo, el 26 de marzo de 2019 don Eduardo Garrido Montero realizó una nueva presentación ante esta Superintendencia, entregando antecedentes adicionales dirigidos a acreditar la errónea distribución del sobre emisor que contenía la Resolución Exenta N° 2/Rol D-116-2019 destinada a la Corporación, cuales son: (i) Certificado emitido por doña María Núñez Sepúlveda, secretaria municipal de la I. Municipalidad de Independencia, en donde se certifica que la resolución de referencia fue recibida en la oficina de partes de dicho municipio el 31 de enero de 2019, siendo entregado a su destinatario el 12 de marzo de la misma anualidad; y (ii) Fotografía del Libro de Correspondencia de la oficina de partes de la I. Municipalidad de Independencia, en donde se consigna que la resolución precitada fue recibida por dicha oficina el 31 de enero de 2019. Asimismo, reiteran la solicitud de entregar de manera extemporánea el Programa de Cumplimiento.

27. De conformidad a los antecedentes presentados por don Eduardo Garrido Montero, y en virtud del inciso final del artículo 13 de la Ley

N° 19.880 -que regula el principio de no formalización del procedimiento administrativo-, se emitió la Resolución Exenta N° 4/Rol D-116-2018, de fecha 29 de marzo de 2019, mediante la cual se dejó sin efecto parcialmente la Resolución Exenta N° 3/Rol D-116-2018, en consideración al deber de notificar adecuadamente los actos administrativos, contenido en los artículos 45 y 46 de la precitada ley. En efecto, los hechos relatados por el titular y el examen de los antecedentes presentados generaron a este Fiscal Instructor la convicción que el sobre emisor contenedor de la Resolución Exenta N° 2/D-116-2018 fue entregado a un domicilio distinto al que fue remitido. Por todo lo anterior, se ordenó nuevamente la presentación en forma del Programa de Cumplimiento, en un plazo de 10 días hábiles contados desde su notificación.

28. La referida resolución fue notificada mediante carta certificada, siendo recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Independencia el día 3 de abril de 2019, según informa el seguimiento de N° 1180571335776 asignado por Correos, entendiéndose notificada el 8 de abril de 2019, en los términos preceptuados por el artículo 46 de la Ley N° 19.880.

29. Con fecha 28 de marzo de 2019 la denunciante del procedimiento sancionatorio, doña Cheri Muñoz Valladares, realizó una presentación ante esta Superintendencia con la finalidad de aportar más antecedentes para el procedimiento sancionatorio D-116-2018, los que consisten en: (i) Disco Compacto con un total de 21 grabaciones en video relativas a las diversas actividades que se desarrollan al aire libre en el Polideportivo Enrique Soro; (ii) Carta de 12 de octubre de 2017 dirigida al alcalde de la I. Municipalidad de Independencia, don Gonzalo Durán Baronti, firmada por 33 vecinos, en donde se le solicitan una serie de medidas para abordar los problemas generados por ruidos molestos; (iii) Oficio N° 632, de 31 de octubre de 2017, del alcalde de la I. Municipalidad de Independencia, dirigido a doña Cheri Muñoz Valladares, informando de las medidas que se habría adoptado para abordar los ruidos molestos relatados; (iv) Extracto del "*diario oficial de Independencia*" en donde se informa el horario de cierre de la cancha de fútbol disponible en el Polideportivo; (v) Solicitud de Oficio de la diputada Erika Olivera De La Fuente dirigida al alcalde de la I. Municipalidad de Independencia, de 30 de mayo de 2018, requiriendo información sobre el funcionamiento del Polideportivo; (vi) Oficio N° 380, de 12 de junio de 2018, del alcalde de la I. Municipalidad de Independencia, dirigido a doña Erika Olivera De La Fuente, dando cuenta de los beneficios sociales derivados de la instalación de Polideportivo y las instalaciones que lo componen, además de informar sobre las medidas adoptadas relativas a la problemática generada por los ruidos.

30. El 16 de abril de 2019 don Eduardo Garrido Montero presentó ante esta Superintendencia, dentro de plazo, una primera versión del Programa de Cumplimiento. Asimismo acompaña un Poder Especial otorgado por el Presidente del Directorio de la Corporación Municipal de Deportes de Independencia, don Gonzalo Durán Baronti, a don Eduardo Garrido Montero, para su representación en la tramitación de "*cualquier otros (sic) documento relacionado con el funcionamiento de esta institución*", lo que otorga poder para representar ante esta Superintendencia a la Corporación Municipal de Deportes Independencia en la substanciación de un Programa de Cumplimiento.

31. Con fecha 2 de mayo de 2019 se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento, en dependencias de este Servicio, en conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y el artículo 3° del D.S. N° 30/2012 MMA. En representación del Polideportivo Enrique Soro acudieron Eduardo Garrido Montero, Director

Ejecutivo de la Corporación Municipal de Deportes Independencia, y José Cárdenas, administrador del Polideportivo Enrique Soro.

32. El 7 de junio de 2019 se recibió en esta Superintendencia una presentación de la denunciante doña Cheri Muñoz Valladares por medio de la cual acompaña: (i) Certificado médico extendido por la médico cirujana doña Gina Arraiz respecto de la paciente Cheri Muñoz Valladares, diagnosticando hipertensión arterial para lo cual recomendó indicando evitar el estrés y los sonidos fuertes; (ii) Certificado de atención psicológica emitido por la profesional doña Alejandra Rojas Iturra, indicando que doña Cheri Muñoz Valladares sufre de trastorno adaptativo ansioso por la actividad del Polideportivo Enrique Soro.

33. Mediante la Resolución Exenta N° 5/Rol D-116-2018, de 24 de junio de 2019, esta Superintendencia realizó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado, a fin de que éste cumpla cabalmente con los criterios establecidos reglamentariamente para su aprobación, a saber, integridad, eficacia y verificabilidad. En el Resuelvo III de la resolución en comento se otorgó un plazo de 5 días hábiles para presentar una versión refundida del Programa de Cumplimiento con el propósito de abordar las observaciones efectuadas.

34. La referida resolución fue notificada el 3 de julio de 2019 mediante carta certificada -en los términos del artículo 46 de la Ley N° 19.880-, la que fue recibida en la sucursal de Correos de Chile de la comuna de Independencia el 28 de junio de 2019, según da cuenta el seguimiento de N° 1180851732547 de dicho servicio.

35. Con fecha 9 de julio de 2019 Eduardo Garrido Montero, en representación del Titular, realizó una solicitud de ampliación de plazo para presentar un Programa de Cumplimiento refundido, para efectos de entregar los antecedentes necesarios para complementar la información.

36. Mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-116-2018, de 10 de julio de 2019, se accede a la solicitud de ampliación de plazo impetrada por el titular, otorgándose una ampliación por 2 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento refundido, contado desde el vencimiento del plazo original.

37. La resolución en comento fue notificada el 18 de julio de 2019 mediante carta certificada -en los términos del artículo 46 de la Ley N° 19.880-, la que fue recibida en la sucursal de Correos de Chile de la comuna de Independencia el 15 de julio de 2019, según da cuenta el seguimiento de N° 1180851735319 de dicha empresa.

38. Con fecha 15 de julio de 2019 esta Superintendencia recibió una presentación de Eduardo Garrido Montero, mediante la cual presentaría un Programa de Cumplimiento refundido que incorporaría las observaciones realizadas. Cabe apuntar que dicha presentación fue realizada fuera del plazo de 5 días hábiles dispuesto por el Resuelvo III la Resolución Exenta N° 5/Rol D-116-2018, ampliado en 2 días hábiles en virtud del Resuelvo I de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-116-2018, de manera que deviene en extemporánea. En razón de lo anterior, el Programa de Cumplimiento refundido presentado por el Titular será rechazado.

39. En razón de lo expuesto en el considerando precedente es que el Programa de Cumplimiento refundido presentado por el titular fue rechazado por extemporáneo mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D-116-2018, requiriendo además al Titular información necesaria para la elaboración de una propuesta de Dictamen.

40. La resolución en comento fue notificada el 31 de julio de 2019 mediante carta certificada -en los términos del artículo 46 de la Ley N° 19.880-, la que fue recibida en la sucursal de Correos de Chile de la comuna de Independencia el 26 de julio de 2019, según da cuenta el seguimiento de N° 1180851707033 de dicha empresa.

41. Con fecha 6 de agosto de 2019 el titular realizó ante esta Superintendencia una presentación indicando que nuevamente la empresa de Correos de Chile habría despachado erróneamente las resoluciones a su domicilio. A lo anterior agrega que el Programa de Cumplimiento refundido fue realizado de manera apresurada y con información que necesariamente debía ser solicitada a otras instancias al interior del Municipio de Independencia. Por último, solicitan realizar en lo sucesivo las notificaciones a la Corporación Municipal de Deportes Independencia a la casilla electrónica egarrido@independencia.cl. Asimismo, el titular solicita la ampliación del plazo para entregar la información requerida en la Resolución Exenta N° 7.

42. Con fecha 7 de agosto de 2019, mediante la Resolución Exenta N° 8/Rol D-116-2018, se rechaza la reconsideración solicitada por el titular, en razón que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 62 de la LO-SMA y 47 de la Ley N° 19.880, resulta aplicable al caso la figura de la notificación tácita, toda vez que luego de la emisión de la Resolución Exenta N° 5 -que hace observaciones a la primera versión de Programa de Cumplimiento-, el titular hizo una presentación el 9 de julio de 2019, solicitando una ampliación de plazo para presentar la versión refundida del Programa de Cumplimiento, de manera que se estimó cumplido el supuesto de hecho que da pie a la aplicación de la figura de la notificación tácita, pues no se impugnó la falta o errónea notificación, sino que se solicitó la ampliación de plazos en miras a cumplir la orden de esta autoridad.

43. Asimismo, se tomó en consideración que la resolución que hace observaciones al Programa de Cumplimiento fue remitida a la casilla de correo electrónica egarrido@independencia.cl, misma a la que el titular solicitó le fueran notificadas los actos emitidos en el procedimiento sancionatorio, y mediante la cual se ha sostenido una fluida comunicación con el titular a efectos de asistirlo en aquél.

44. Por último, en la resolución en comento esta Superintendencia accedió a la solicitud de ampliación de plazo para evacuar la información requerida en la Resolución Exenta N° 7.

45. La resolución en comento fue notificada el 14 de agosto de 2019 mediante correo electrónico enviado a la casilla egarrido@independencia.cl.

46. Con fecha 8 de agosto de 2018, la División de Sanción y Cumplimiento emitió el Memorándum N° 336/2019, mediante el cual se solicita al Superintendente del Medio Ambiente la adopción de las siguientes medidas provisionales: (i) Prohibición de funcionamiento de las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Polideportivo Enrique Soro, por un plazo de 30 días hábiles; (ii) Restringir en su totalidad el uso al

interior del recinto de bombos e instrumentos que pudieran ser objeto de mayor ruido; (iii) Fiscalizar diaria y permanentemente el uso obligatorio de silbatos de baja frecuencia por parte de los árbitros en partidos de fútbol u otras actividades deportivas que ameriten su uso; y (iv) Restringir el funcionamiento de la cancha de fútbol, para que opere desde las 09:00 a 21:00 horas, de día lunes a domingo. Asimismo, se definieron medios de verificación que deberá entregar el titular. La solicitud se fundamentaba en la magnitud del riesgo generado, toda vez que la fuente arrojó una superación de 14 dB(A) según se señaló en la Formulación de Cargos, en horario nocturno, y en la persistencia y continuidad del ruido, según los datos arrojados por el sistema de medición de ruido continua libelum, en la que se identificaron 10 días con superaciones.

47. Con fecha 9 de agosto de 2019 el titular responde el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia informando de las medidas correctivas que se habría adoptado en relación al procedimiento sancionatorio en comento, las que consisten en: (i) Prohibición de uso de cualquier elemento de amplificación de audio o voces; (ii) Prohibición de uso de silbatos de alta frecuencia y la instalación de señalética sobre dicha prohibición; (iii) Modificación de horarios del Polideportivo de cierre a las 22:30 horas y horarios de partidos potencialmente conflictivos ; (iv) Reuniones de trabajo con Carabineros de Chile y Seguridad Pública Municipal para resguardo de las instalaciones de Polideportivo Enrique Soro; (v) Instalación de barrera acústica para el perímetro de la calle Longitudinal Seis. Asimismo, se entregan los estados financieros de la Corporación Municipal de Deportes de Independencia.

48. Mediante la Resolución Exenta N° 1235, de 27 de agosto de 2019, el Superintendente ordenó las siguientes medidas provisionales: (i) No podrán funcionar las fuentes emisoras de ruido ubicadas al interior y exterior del Polideportivo Enrique Soro, esto es, sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, etc.; (ii) Reducción del conjunto de emisiones acústicas provenientes de las actividades realizadas al interior y exterior del Polideportivo Enrique Soro, restringiendo en su totalidad el uso de instrumentos de mayor ruido como bombos, vuvuzelas y similares, junto con el uso obligatorio de silbatos de baja frecuencia por parte de los árbitros de fútbol y otras actividades deportivas; y (iii) Elaborar una reprogramación de las actividades realizadas en las canchas de fútbol y multicanchas, para que éstas sean realizadas entre las 09:00 y 21:00 horas de lunes a domingo, bajo apercibimiento de solicitar la detención parcial a la judicatura ambiental.

49. La resolución en comento fue notificada el 2 de octubre de 2019 mediante correo electrónico enviado a la casilla egarrido@independencia.cl.

50. Con fecha 30 de septiembre de 2019 la denunciante realizó una presentación mediante la cual acompañó una serie de videos los que tendrían por finalidad dar cuenta del incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia.

51. Con fecha 11 de noviembre de 2019 el titular presentó ante esta Superintendencia el Oficio N° 13/19, de 8 de noviembre de la misma anualidad, mediante el cual se entrega información sobre el cumplimiento de las medidas provisionales, indicando que: (i) se realizó la reprogramación de actividades en cancha de fútbol con término antes de las 21:00 horas; y (ii) no existieron durante el periodo de vigencia de las medidas provisionales la realización de actividades con elementos de altavoz o audio al interior del Polideportivo Enrique Soro. Sin perjuicio de lo anterior, manifiestan el rechazo a las medidas ordenadas por esta autoridad.

52. Con fecha 13 de noviembre de 2019 la denunciante realizó una presentación mediante la cual acompañó videos que también tendrían por finalidad dar cuenta del incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas por esta Superintendencia. En razón de lo anterior solicita la clausura de la cancha de fútbol y multicancha del Polideportivo Enrique Soro.

53. Con fecha 18 de noviembre de 2019 la División de Fiscalización remite a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Memorandum N° 78379/2019, mediante el cual se informa del grado de cumplimiento de las medidas provisionales ordenadas. Al respecto, respecto de la medida N° 1 el documento señala que no es posible su verificación dado que los videos presentados por el titular no contemplan audio; sobre la medida N° 2, se señala que su verificación es parcial, dado que sólo se presentan como medios de verificación fragmentos del periodo ordenado, asimismo se señala que la División de Fiscalización no tiene información de la existencia de silbatos de baja frecuencia en el mercado; por último, relativo a la medida N° 3, se informa que se observa el funcionamiento de las canchas de fútbol en horarios pasadas las 21 horas, por lo que estarían en funcionamiento en horario nocturno. Respecto a los antecedentes presentados por la denunciante el memorándum señala que no correspondería al periodo contemplado para las medidas provisionales.

54. Con fecha 7 de febrero de 2020 el titular realiza una presentación con la finalidad de dar cuenta de los avances en la medida de instalación de barreras acústicas para el Polideportivo Enrique Soro. Agrega el titular que la propuesta está a la espera de la resolución final de la autoridad correspondiente.

55. Con fecha 26 de febrero de 2020 la División de Fiscalización remite a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Memorandum N° 12472/2020, mediante el cual se aborda una serie de observaciones planteadas por este Fiscal Instructor al Memorandum N° 78379/2019 ya reseñado en considerandos precedentes. Al respecto, se señala que: (i) la denunciante entregó medios de prueba audiovisuales en donde se observa que para el periodo que aplica a la medida provisional el titular operó con equipos de amplificación, en el gimnasio del Polideportivo Enrique Soro; (ii) la denunciante entregó medios de prueba audiovisuales en donde se evidencia la presencia de público asistente a los partidos de fútbol desarrollados en el Polideportivo Enrique Soro, respecto de los cuales se escuchan vuvuzelas, también en otros registros se observan bombos o instrumentos de percusión similares; (iii) los videos entregados por el titular son insuficientes para verificar el horario de funcionamiento de la cancha de futbol, pues sólo cubre hasta las 21:05 de cada día, por otro lado, la denunciante entrega material que da cuenta de la realización de un partido de fútbol a las 21:07 horas.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 2: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 27 de abril de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 dB(A) , medido en el receptor sensible Pl1, en condición interna, con ventana abierta, horario nocturno; receptor ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="743 897 1019 1069"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

57. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 16 de abril de 2019, Eduardo Garrido Montero, en representación de la Corporación Municipal de Deportes Independencia, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-116-2019, de fecha 24 de junio de 2019, indicándose que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

58. Que, notificada la antedicha resolución conforme se indica en el considerando 34 de este Dictamen, con fecha 15 de julio de 2019, Eduardo Garrido Montero, en representación de la Corporación Municipal de Deportes Independencia, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, acompañando los documentos indicados en el considerando 39 de este Dictamen.

59. Que, posteriormente, con fecha 24 de julio de 2019, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-116-2019, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Eduardo Garrido Montero con fecha 15 de julio de 2019, por haber sido presentado fuera del plazo otorgado por la Resolución Exenta N° 5/Rol D-116-2019, ampliado por la Resolución Exenta N° 6/Rol D-116-2019.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

60. Habiendo sido notificado el titular mediante correo electrónico con fecha 14 de agosto de 2019 de la Resolución Exenta N° 8/Rol D-116-2018, que tuvo por rechazada la reconsideración sobre la falta de notificación de la resolución que realizó observaciones al Programa de Cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

63. 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.

64. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“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”*.

65. 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”*.

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

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

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

68. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fecha 27 de abril y 8 de mayo, ambas de 2018, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 7 y siguientes de este Dictamen.

69. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada los días 27 de abril y 8 de mayo, ambos de 2018, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

70. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 27 de abril de 2018, que arrojó el nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta, medido desde el punto de medición “baño del segundo piso”, en el Receptor PI1, ubicado en El Lirio N° 1151, comuna de Independencia, Región Metropolitana, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

71. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-116-2019, esto es, la obtención, con fecha 27 de abril de 2018, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 dB(A), medido en el receptor sensible PI1, en condición interna, con ventana abierta, horario nocturno; receptor ubicado en Zona II.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

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

73. Finalmente, 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 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

74. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/D-116-2019, 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 del MMA.

75. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

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

77. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. 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.

78. 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.

79. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal [c] que "Las infracciones

³ 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 obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

80. 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.

81. En ese 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 el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

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

82. 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 ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad 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.

- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹².*

83. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento en el procedimiento.

84. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de

⁸ 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 de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ 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

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.

infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

85. En efecto, en el presente procedimiento sancionatorio, esta SMA recibió con fecha 9 de agosto de 2019 las respuestas a las consultas realizadas a través de la Resolución Exenta N°7/Rol D-116-2018, en donde el titular señala haber ejecutado las siguientes acciones.

1. Prohibición de uso de cualquier elemento de amplificación de audio o voces e instalación de un sistema de televigilancia interno, desde noviembre de 2018.
2. Prohibición de uso de silbatos de alta frecuencia y la instalación de señalética sobre esta prohibición, desde mayo de 2018.
3. Modificación de horarios del polideportivo de cierre a las 22:30 horas, implementada desde mayo de 2018 y horarios de partidos potencialmente conflictivos sábados antes de las 21:00 horas y domingos hasta las 17:00 horas), implementada desde junio de 2019.
4. Reuniones de trabajo con Carabineros de Chile y seguridad pública municipal para el resguardo de instalaciones.
5. Postulación a fondos concursables para la Instalación de una barrera acústica en el perímetro de la calle Longitudinal seis.

86. Al respecto, y de acuerdo con los criterios señalados en el párrafo anterior, las acciones 1 a la 3 relacionadas con el hecho infraccional, carecen del mérito suficiente para ser consideradas como medidas correctivas, puesto que no son acciones idóneas que permitan contener, **reducir o eliminar en concreto**, ante todo evento y en todo momento, los efectos producidos por los 14 decibeles de superación medidos en horario nocturno (21.00 horas a las 7.00 horas), constatados en la fiscalización de fecha 27 de abril de 2018. Por otro lado, las acciones 4 y 5 no tienen relación directa con el hecho infraccional, puesto que las reuniones con carabineros tienen como fin el resguardo de instalaciones, y, la postulación a fondos concursables para la instalación de barreras acústicas no acredita, en lo concreto, la implementación de dicha acción.

87. En efecto, las acciones señaladas corresponden a medidas de tipo administrativo o de gestión, fáciles de revertir, para las cuales no se presentaron los medios de prueba fehacientes que permitieran corroborar la eficacia de las medidas. De hecho, la acción de prohibición de uso de cualquier elemento de amplificación de audio o voces implementada desde noviembre de 2018, no fue eficaz en controlar el ruido, toda vez que existen medios de prueba audiovisuales en el expediente de la medida provisional, que dan cuenta del uso de amplificación con fecha 4 de octubre de 2019. Que, respecto de los silbatos de baja frecuencia, no se cuenta con antecedentes en el mercado que permitan acreditar su efectividad.

88. Finalmente, respecto de los medios de prueba entregados por el titular y recibidos por esta SMA con fecha 11 de noviembre de 2019, éstos fueron entregados en el contexto de la ejecución de la **medida provisional** decretada a través de la Resolución Exenta N° 1235 de fecha 27 de agosto de 2019, en donde, como fuese señalado anteriormente, no fue posible acreditar su implementación, toda vez que existen registros audiovisuales en los medios de prueba remitidos por la denunciante, en donde es posible concluir que el Polideportivo no cumplió con lo requerido.

89. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

90. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

91. En el caso de entidades fiscales y corporaciones públicas sin fines de lucro, se trata de organizaciones que no tienen como objetivo la obtención de una rentabilidad financiera. Ello implica que el incremento de ingresos o el ahorro de costos obtenidos por motivo de una infracción, no redundan en un beneficio económico que estas entidades utilicen para sí. Por el contrario, este beneficio implicará un incremento presupuestario que deberá ser invertido en otras necesidades sociales, propias de dicha entidad fiscal o corporación. En consecuencia, en el caso de este tipo de organismos no existe tal incentivo al incumplimiento, por lo que no se justifica del mismo modo que en otros casos el incremento de la multa para restar ese incentivo. Lo antes expuesto no se configura del mismo modo para las empresas del estado ya que este tipo de empresas, si bien pertenecen al patrimonio fiscal, se comportan con principios de una empresa privada, buscando el incremento de la rentabilidad para su reinversión.

92. Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, cuya finalidad, según lo señala el artículo 1 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, es "[...] satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas". Por otra parte, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley N° 18.695, letra i, para el cumplimiento de sus funciones, las municipalidades tienen la atribución de constituir corporaciones o fundaciones sin fines de lucro, destinadas a la promoción y difusión del arte y la cultura.

93. Esto implica que la municipalidad, así como las corporaciones o fundaciones sin fines de lucro que esta constituya, poseen un presupuesto sometido a la inversión en un fin comunitario, sin que pueda considerarse que su eventual incremento, provocado directa o indirectamente por el incumplimiento de una normativa ambiental, pueda ser considerado como un beneficio económico privado en los términos que ha sido antes explicado.

94. Por los motivos expuestos, en el presente caso no se considerará la circunstancia del beneficio económico dentro del cálculo de la sanción.

95. Sin perjuicio de lo anterior, es de opinión de este Fiscal instructor, que la Corporación destine fondos lo antes posible para la ejecución de un

apantallamiento acústico y visual, en los costados de la cancha que limitan con las calles Longitudinal Seis y Enrique Soro, como medida efectiva e idónea para reducir el ruido generado por las actividades deportivas en los receptores sensibles que se encuentran a menos de 35 metros del recinto deportivo, volviendo, en definitiva, al cumplimiento normativo.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

96. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y 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 afectarse, 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.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

97. 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.

98. 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 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 trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

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

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

lesión, más no la producción de la misma”¹³. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

101. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁴. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁵ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁶, sea esta completa o potencial¹⁷. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

102. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado¹⁹ ha señalado que 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 EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, **interferencia en el comportamiento social** (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁰.

¹³ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁴ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁵ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA.

¹⁶ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

¹⁷ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²⁰ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

103. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca **incremento de la presión arterial**, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²¹.

104. 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 ruido²².

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

106. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que, en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁴ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como P|1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de calle El Lirio N° 1151, comuna de Independencia, Región Metropolitana, y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²² *Ibíd.*

²³ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], 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.

²⁴ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

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

108. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

109. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 59 dB(A), medido en condición interna, con ventana abierta y en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de **14 dB(A)**, corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 25,1 en la energía del sonido²⁵ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y del **riesgo** que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

110. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto es la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en el presente Dictamen, consta el expediente del caso y también en el portal web de la Municipalidad de Independencia²⁶, que, el funcionamiento²⁷ del complejo deportivo sería de lunes a domingo de 09.00 a 22.30 hrs., lo cual corresponde a un funcionamiento diurno y nocturno permanente o continuo, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

111. Por otra parte, en relación al riesgo, en el marco de este procedimiento constan dos certificados médicos de fecha 24 de mayo de 2019, extendidos a doña Cheri Muñoz por las médico cirujanas Dra. Gina Arraiz y Dra. Alejandra Rojas, ambas pertenecientes al centro de salud JAR y centro de salud mental de la comuna de Independencia, respectivamente, la cuales certifican los diagnósticos de **hipertensión arterial y trastorno adaptativo ansioso**.

112. En virtud de lo anterior y, recordando que en el acápite de peligrosidad del presente documento se relevó el hecho de que el ruido puede generar efectos cardiovasculares, **incremento de la presión arterial**, arritmias cardíacas y de la amplitud del pulso, entre otras, entonces, es posible deducir, razonablemente que la condición de salud de la persona individualizada anteriormente podría verse agravada por la superación del límite máximo permitido en una zona residencial homologada a Zona II por la norma de emisión,

²⁵Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁶ <http://www.independencia.cl/wp-content/uploads/2016/11/Diario19-1.pdf>

²⁷ Sin perjuicio de lo señalado, existe evidencia del funcionamiento del complejo deportivo más allá del horario de las 22.30 hrs.

debido al ruido provocado por el polideportivo, deteriorando entonces su condición de salud respecto de aquel escenario en el cual no existe excedencia a la norma de ruido, situando por ende a dicha afectada, como **persona vulnerable**.

113. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Fiscal Instructor, sostener que la superación de los niveles de presión sonora, constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo de magnitud, y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica**.

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

114. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). 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, sea este significativo o no.

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

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

117. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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

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

118. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al DS N°38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

119. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 27 de abril de 2018, que corresponde a 59 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor más lejano en donde se constató excedencia de la normativa, que es de aproximadamente 35 metros; se obtuvo un radio del AI aproximado de 150 metros desde la fuente emisora.

120. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales²⁸ del Censo 2017²⁹, para la comuna de Independencia, en la Región de Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N° 1: Intersección manzanas censales y AI

²⁸ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.2 e información georreferenciada del Censo 2017

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

Tabla N° 3: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID manzana censo	N° total de personas	Área total aprox. (m2)	Área afectada aprox. (m2)	% de afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13108021001010	75	4926,3	417,2	8,5	6
M2	13108021001011	57	3393,2	2141,4	63,1	36
M3	13108021001012	88	2134,2	1780,8	83,4	73
M4	13108021001013	103	2492,0	2492,0	100,0	103
M5	13108021001014	44	2943,9	2573,2	87,4	38
M6	13108021001015	92	4772,2	814,8	17,1	16
M7	13108021001033	88	2370,1	52,5	2,2	2
M8	13108021004001	76	8305,4	7683,3	92,5	70
M9	13108021004003	40	2851,9	2851,9	100,0	40
M10	13108021004005	192	10578,5	6810,1	64,4	124
M11	13108021004012	613	86786,7	32619,5	37,6	230
M12	13108021004901	55	7654,5	3110,4	40,6	22

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

122. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **762 personas**.

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

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

117. 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.

118. 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.

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

120. 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”³⁰. 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 horario diurno y nocturno.

121. 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

³⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

122. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, se constató por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, **una excedencia** de incumplimiento de la normativa el día 27 de abril de 2018.

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 14 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 27 de abril de 2018 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-116-2018. Cabe señalar, sin embargo, que, 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 art. 40.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

124. 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.

125. A su vez, tal como se ha expresado en las 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.

126. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular dio respuesta al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 7 de forma oportuna, íntegra, y la documentación entregada fue útil para efectos del presente procedimiento sancionatorio, como consta en el expediente.

127. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

128. 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 para la Determinación de Sanciones Ambientales.

129. 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.**

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

130. 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 Pública. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

131. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones³¹.

132. Se debe señalar que, respecto a esta circunstancia, se recibieron antecedentes por parte de la Corporación en el escrito presentado con fecha 9 de agosto de 2019, sin embargo, dichos antecedentes no son suficientes para determinar su clasificación, por lo cual fue necesario examinar la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2019 (año comercial 2018). De acuerdo con la referida fuente de información, la Corporación de Deportes de la IM de Independencia, se encuentra en la categoría de tamaño económico **Pequeña 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 2.400,01 UF a 5.000 UF.

³¹ Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

133. En base a lo descrito anteriormente, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

XI. CIRCUNSTANCIA COVID-19

134. Conforme a lo instruido por los memorándums N° 7/2020 y N° 89/2020, ambos de esta Superintendencia, en el presente apartado se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

135. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

136. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "*todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será propuesta al Superintendente.

137. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la propuesta del presente dictamen.

XII. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

116. 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 Fiscal Instructor corresponde aplicar a Corporación de Deportes Independencia.

117. Se propone una multa de dos coma seis unidades tributarias anuales (**2,6 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 14 dB(A), registrado con fecha 27 de abril de 2018, medido en el receptor sensible PI1, en condición interna, con ventana abierta, horario nocturno; receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.



Álvaro Núñez Gómez De Jiménez
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

JJG PZR
Rol D-116-2018