



EIS

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-136-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE MARTA QUINTRILEO MARTEL, TITULAR
DE “CANCHA SINTÉTICA PITRUFQUÉN”.**

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° 894, de 28 de mayo 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); la Res. Ex. N° 1270 de fecha 03 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente que aprueba guía para la presentación de un programa de cumplimiento, infracciones a la norma de emisión de ruidos; 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-136-2019, fue iniciado en contra de Marta Quintrileo Martel (en adelante, “el titular” o “la empresa”), cédula de identidad N° 9.671.075-5, titular de “Cancha Sintética Pitrufquén” (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Gronow N° 1274, comuna de Pitrufquén, Región de La Araucanía.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la realización de partidos de *baby futbol*, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, con fecha 08 de marzo de 2018, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) recepcionó presentación realizada por la I. Municipalidad de Pitrufquén, mediante ORD. INT. N° 238, en virtud de la cual solicitó la realización de una fiscalización a cancha de baby futbol ubicada en calle Gronow N° 1274, comuna de Pitrufquén, Región de La Araucanía.

4. Que, con fecha 04 de mayo de 2018, mediante ORD. MZS N° 171, esta Superintendencia solicitó a la I. Municipalidad de Pitrufquén antecedentes asociados al establecimiento respecto del propietario y datos de al menos tres habitantes que se vean afectadas con los ruidos de la multicancha.

5. Que, mediante ORD. N° 554 de la I. Municipalidad de Pitrufquén, con fecha 11 de mayo de 2018, esta Superintendencia recepcionó los antecedentes asociados a la unidad fiscalizable, acerca de la titularidad de la unidad fiscalizable e individualización de los vecinos que estarían siendo afectados por los ruidos molestos.

6. Que, con fecha 01 de febrero de 2019, esta Superintendencia por medio de Oficio N° 774 de la Contraloría General de la República, en particular, de la Contraloría Regional de La Araucanía, recepcionó denuncia presentada por Guillermo Rodríguez Córdova. mediante la cual indicó que estaría siendo afectado por ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Cancha Sintética Pitrufquén”.

7. Que, con fecha 08 de febrero de 2019, mediante ORD. OAR. N° 025, esta Superintendencia informó a la titular sobre denuncia presentada en su contra y de las consecuencias de una eventual infracción a la norma de emisión de ruidos.

8. Que, con fecha 11 de febrero de 2019, la titular realizó presentación ante esta Superintendencia, a cuya presentación acompañó:

- i. Copia simple de Informe Sanitario N° A10-04769, de fecha 23 de mayo de 2018 de la SEREMI de Salud de la Región de la Araucanía, en virtud del cual se informa que la unidad fiscalizable reúne las condiciones sanitarias mínimas para su funcionamiento.
- ii. Copia de Informe de Evaluación de Ruido Ambiental, de mayo de 2018, elaborado por Ingeniero en Prevención de Riesgos Patricio Campos Vidal. Al cual se adjuntan dos certificados de calibración y currículum VITAE del profesional.
- iii. Copia de Orden de Ingreso en virtud de la cual consta pago de patente comercial, de fecha 05 de enero de 2019, extendido por la I. Municipalidad de Pitrufquén.

iv. Copia de Certificado de Recepción Definitiva de Obras de Edificación N° 010, de fecha 20 de febrero de 2018, extendido por la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Pitrufoquén.

9. Que, mediante ORD. OAR. N° 077, con fecha 26 de febrero de 2019, esta Superintendencia remitió a la titular copia de las Actas de Fiscalización Ambiental elaboradas a partir de actividades de fiscalización de fechas 13 y 20 de febrero de 2019.

10. Que, con fecha 27 de febrero de 2019, mediante Carta OAR N° 033, esta Superintendencia informó a la titular sobre la superación de la Norma de Emisión de Ruidos y recomendó la adopción de medidas correctivas o de mitigación del ruido generado por la fuente emisora.

11. Que, con fecha 28 de febrero de 2019, la División de Fiscalización (DFZ) derivó a la División de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-271-IX-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 13 y 20 de febrero, ambas del año 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 20 de febrero de 2019, un fiscalizador se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando N° 6, ubicado en calle Gronow N° 1264, comuna de Pitrufoquén, Región de La Araucanía, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

12. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones en el receptor, realizadas con fecha 20 de febrero de 2019, en condición externa las dos primeras e interna la tercera, con ventana cerrada, durante horario nocturno (21.00 hrs. a 07.00 hrs.), registran excedencias de **5 dB(A)**; **3dB(A)**; y, **13 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido, se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido en el Receptor N° 1 y Receptor N° 2.

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (R1_medición 1)	Nocturno (21.00 a 07.00 hrs.)	50	No afecta	II	45	5	Supera
Receptor N° 1 (R1_medición 2)	Nocturno (21.00 a 07.00 hrs.)	48	No afecta	II	45	3	Supera
Receptor N° 2 (R2_medición 1)	Nocturno (21.00 a 07.00 hrs.)	58	No afecta	II	45	13	Supera

Fuente: Ficha de información de medición de ruido, Informe DFZ-2019-271-IX-NE.

13. Que, con fecha 11 de marzo de 2019, la titular realizó una presentación en virtud de la cual informó acerca de su intención de construir una barrera acústica entre la unidad fiscalizable y el receptor con la finalidad de mitigar los ruidos molestos generados. Además, señaló que a la fecha se habría implementado la restricción de horario de uso del establecimiento que no sobrepasaría las 23.00 hrs.

14. Que, mediante ORD. N° 839, con fecha 15 de marzo de 2019, esta Superintendencia informó al Contralor Regional de la Araucanía acerca de las gestiones realizadas por esta institución en atención a Oficio N° 774, ya singularizado en el considerando N° 6.

15. Que, mediante Memorándum D.S.C., de fecha 26 de septiembre de 2019, se procedió a designar a Eduardo Paredes Monroy como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Jaime Jeldres García como Fiscal Instructor suplente.

16. Que, con fecha 14 de octubre de 2019, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-136-2019, con la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1 / Rol D-136-2019) a Marta Quintrileo Martel, titular de “Cancha Sintética Pitrufrquén”, en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 letra h) de la LO-SMA, en cuanto al incumplimiento de las Normas de Emisión.

17. Que, cabe precisar, que en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-136-2019, en el considerando 3° debió decir “[e]n efecto, las tres mediciones en el receptor, realizadas con fecha 20 de febrero de 2019 (...)”, tal como se señaló en el considerando 2° y en el cuatro del hecho infraccional de dicho acto administrativo.

18. Que, por su parte, en el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-136-2019 del presente proceso sancionatorio se procedió a ampliar de oficio los plazos indicados en el considerando anterior en cinco (5) y siete (7) días hábiles para la presentación de un programa de cumplimiento y de descargos, respectivamente.

19. Que, la resolución precedente fue notificada por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Pitrufrquén, con fecha 28 de octubre de 2019, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el código de seguimiento N° 1180851699789.

20. Que, con fecha 05 de noviembre de 2019, la titular realizó presentación ante esta Superintendencia, en virtud de la cual dio respuesta a requerimiento de información contenido en Res. Ex. N° 1 / Rol D-136-2019; e informó que el establecimiento no contaría con equipos de audio. A lo referido adjuntó:

- i. Copia de Certificado y Formulario N° 22 de Declaración de Renta correspondiente al año tributario 2019, de fecha 03 de abril de 2019, extendido por el Servicio de Impuestos Internos.
- ii. Copia de un plano simple en el cual se ilustra la ubicación de las instalaciones del establecimiento y la del receptor sensible. Además, se indican las dimensiones de la unidad fiscalizable.
- iii. Set de doce (12) fotografías sin fechar ni georreferenciar en el cual se da cuenta de las instalaciones de la unidad fiscalizable.

21. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 15 de noviembre de 2019, Marta Quintrileo Martel titular de “Cancha Sintética Pitrufrquén”, presentó escrito de descargos.

22. Que, junto a la presentación anterior, se acompañó materialmente lo que sigue:

- i. Copia de Informe Técnico D.S. Nº 38/2011 MMA “Informe Evaluación Ruido Ambiental Cancha de Fútbolito, propiedad de Marta Verónica Quintrileo Martel”, mayo 2018, elaborado por Patricio Campos Vidal, Ingeniero en Prevención de Riesgos. Al cual se anexó (i) dos (2) certificados de calibración del equipo utilizado; y, (ii) dos (2) certificados de títulos que acreditan CV de Patricio Campos Vidal.
- ii. Copia de Solicitud de Firmas en Apoyo a Cancha Sintética, suscrito por Marta Quintrileo Martel, sin fechar. Adjuntó un listado con treinta y dos (32) firmas.
- iii. Copia de Presentación realizada al alcalde de la I. Municipalidad de Pitrufquén, de fecha 09 de mayo de 2018, en virtud del cual solicita autorización y medios que se indican.
- iv. Copia de Carta O.A.R. Nº 033/2019 de esta Superintendencia, de fecha 27 de febrero de 2019, en virtud de la cual se informa a la titular sobre la superación de la Norma de Emisión de Ruidos.
- v. Copia de Oficio ORD. O.A.R. Nº 077/2019 de la SMA, de fecha 26 de febrero de 2019, en virtud del cual se remitió acta de inspección ambiental a la titular, cuyos archivos adjuntos consisten en copia de dos (2) actas de inspección ambiental, elaboradas por esta Superintendencia, de las fiscalizaciones realizadas con fecha 13 y 20 de febrero, ambas de 2019.
- vi. Copia de Res. Ex. Nº 1 / Rol D-136-2019 de esta Superintendencia, de fecha 14 de octubre de 2019.
- vii. Copia de boleta emitida por Correos de Chile, de fecha 25 de marzo de 2019, con la cual verificaría el envío de los antecedentes a la SMA.
- viii. Copia de formulario de “Solicitud de Acceso de Información Pública. Ley 20.285” sin fechar, dirigida a esta Superintendencia con el propósito de obtener los antecedentes asociados a denuncia ID 16-IX-2019.
- ix. Copia de Orden de Ingreso de la I. Municipalidad de Pitrufquén Nº 1797, con fecha de emisión 02 de julio de 2019.

23. Que, mediante Memorándum D.S.C. respectivo de fecha 30 de enero de 2020, por razones de gestión interna, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Felipe García Huneeus, manteniendo como Fiscal Instructor suplente a Jaime Jeldres García.

24. Que, mediante Res. Ex. SMA Nº 518/2020 de fecha 23 de marzo de 2020, se dispuso la suspensión desde el 23 al 31 de marzo de 2020 de la totalidad de los procedimientos administrativos sancionatorios seguidos ante esta Superintendencia, como de los plazos administrativos conferidos para el cumplimiento de medidas, requerimientos de información y cualquier otra actuación desarrollada en el marco de otros procedimientos administrativos derivados del ejercicio de las potestades reguladoras, fiscalizadoras o sancionatorias propias de esta Superintendencia.

25. Que, mediante Res. Ex. SMA Nº 548/2020, de fecha 30 de marzo de 2020, se dispuso lo señalado en la resolución exenta ya singularizada en el considerando anterior, entre las fechas 01 de abril y 07 de abril del corriente.

26. Que, mediante Res. Ex. SMA N° 575/2020 de fecha 07 de abril de 2020, se ordenó nuevamente la suspensión, esta vez desde el 08 al 30 de abril de 2020, en los términos ya reseñados en los considerandos precedentes.

27. Que, con fecha 11 de mayo de 2020, mediante Res. Ex. N° 2 / Rol D-136-2019, se tuvo por presentado escrito de descargos. Además, se tuvo por incorporados al procedimiento sancionatorio los antecedentes a los cuales se hace alusión en dicho acto administrativo.

28. Que, la resolución precedente fue notificada por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Pitrufquén, con fecha 18 de mayo de 2020, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el código de seguimiento N° 1180851765415.

29. Que, por motivos de gestión interna, con fecha 29 de mayo de 2020, se procedió a designar como Fiscal Instructor titular a Jaime Jeldres García, y como Fiscal Instructor suplente a Felipe García Huneus.

IV. CARGO FORMULADO

30. 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 20 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 50 dB(A), 48 dB(A) y 58 dB(A) , mediciones efectuadas en horario nocturno; en condición externa las dos primeras, y en condición interna, con ventana cerrada, la tercera, en un 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="730 1956 1006 2080"> <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	Grave , conforme al numeral 2 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
II	45						

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

31. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N° 1/Rol D-136-2019), conforme se indica en el considerando N° 19 de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

32. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 28 de octubre de 2019 en la Oficina de Correos de la comuna de Pitrufquén de la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-136-2019, la empresa presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

a) **Del escrito de descargos de fecha 15 de noviembre de 2019:**

33. En primer lugar, mencionó la existencia de un presunto vicio formal en la denuncia de autos, afirmando que *“[e]ste procedimiento se inicia con la denuncia que el Sr. Rodríguez presenta en contraloría general de la república y luego es remitida a vuestra institución, en donde señala la existencia de dos inmuebles, además del propio, que estarían siendo afectados por la emanación de ruidos provenientes desde mi cancha de futbol, inmuebles que individualiza a través de las direcciones de los mismos, dando a entender de manera engañosa que los propietarios o residentes de ambos domicilios también se sentían afectados por el funcionamiento de dicha cancha, sin embargo, al momento de la presentación de la denuncia e inclusive en actos posteriores el Sr. Rodríguez no cumplió lo establecido en el artículo 22 de la ley 19.880, esto es, presentar escritura pública o documento privado suscritos ante notario que lo facultaba para actuar en nombre de un tercero.”*.

34. En segundo lugar, la titular pasó a enunciar sus descargos *“de manera subsidiaria sobre la cuestión de fondo”*, acerca de la denuncia señaló que: *“inicialmente fue presentada en la Contraloría General de la República de la ciudad de Temuco, me fue solicitado el informe técnico D.S 38/2011, por el que tuve que pagar la suma de \$700.000 mil pesos, ya que de lo contrario, no me otorgarían el permiso sanitario correspondiente para obtener la patente comercial de mi cancha. Este proceso duró alrededor de 4 meses, en los cuales ni como familia podíamos utilizar mis instalaciones ya que estaba prohibido, producto de la denuncia realizada por el Sr. Rodríguez.”*.

De cuyo informe se llegó a la conclusión *“de que en la totalidad de los puntos medidos, estos no sobrepasan los niveles de presión sonora establecido por el D.S. 38/2011 par la zona II en período nocturno.”*.

Posteriormente agrega que *“[r]especto al acta de inspección ambiental (...) no me es posible tener certeza sobre el cumplimiento de las exigencias señaladas en el D.S. N° 38/2011 (...) las actuaciones antes señaladas [del artículo 15° del D.S. N°*

38/2011 MMA] no constan en ningún documento de los que se me ha hecho llegar (...) carece de la ficha de medición de ruido, de georreferenciación de medición de ruido, de medición de niveles de ruido y de evaluación de niveles de ruido, más bien dicha acta señala la fecha en que concurrieron a efectuar la medición, la hora, el domicilio al que ingresaron, describe los dos puntos que se tomaron en consideración para efectuar la medición, contiene igualmente las opiniones del denunciante y nombran el aparato con que fue hecha la medición, sin adjuntar la certificación exigida por la normativa descrita anteriormente. (...) en carta OAR N°: 033/2019 que informa sobre la superación de la norma de emisión de ruidos, (...) me refiero a una tabla que contempla los datos de las mediciones acústicas realizadas en tres puntos diferentes, siendo que, como señalé anteriormente, en el acta de inspección ambiental solamente se señala que fueron los dos puntos anteriormente señalados los seleccionados (patio y taller) para efectuar la medición.”. Destacando que uno de los puntos de medición singularizados como “taller interior” se trataría más bien de una bodega.

(...) [S]obre hechos constatados, se señala que el denunciante afirma que los ruidos medidos no son tan molestos como en otras ocasiones, hace alusión a la utilización de música en los partidos, lo cual no es efectivo y refuerza reiteradamente la idea de que en ese momento (de la medición) no se aprecia la real magnitud del ruido que supuestamente emite el funcionamiento de mi cancha. (...) el artículo 16 del D.S. N° 38/2011, señala de manera textual “Las mediciones para obtener el nivel de presión sonora corregido (NPC) se efectuarán en la propiedad donde se encuentre el receptor, en el lugar, momento y condición de mayor exposición al ruido, de modo que represente la situación más desfavorable para dicho receptor”. (...) considerando lo enfático que fue el denunciante al manifestar que los ruidos eran de mayor envergadura en otras oportunidades, dicha medición debió haberse efectuado en otro momento, donde a juicio del denunciante, sí estén funcionando los equipos de música de alto nivel, con gritos de jugadores, etc.” En igual sentido: “[r]especto al instrumento utilizado para la medición de ruidos el día 20 de febrero de 2019, desconozco absolutamente si contaba con la certificación vigente exigida (...)”.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

35. Que al respecto de su primer punto, relativo a la legitimación activa del denunciante, se debe precisar que la regulación aplicable se encuentra en el artículo 21 de la LOSMA, en la cual el estándar establecido por el legislador se encuentra en los siguientes términos: “[c]ualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales (...)” (énfasis nuestro) no requiriéndose la concurrencia de los antecedentes dictados por el artículo 22 de la Ley N° 19.880. A mayor abundamiento, el artículo 49 de la ley referida dicta que “[l]a instrucción del procedimiento sancionatorio se realizará por un funcionario de la Superintendencia que recibirá el nombre de instructor y se iniciará con una formulación precisa de los cargos (...)”, mas no con la denuncia.

36. En lo referente al segundo punto planteado por la titular, para un mejor análisis corresponde distinguir entre su alegación referida a los resultados de las mediciones obtenidas por informe técnico realizado por ella; aquella alegación respecto a la metodología utilizada y consignada en los antecedentes pertinentes señalados en

Informe de Fiscalización Ambiental realizado por esta Superintendencia; y, finalmente aquella asociada a las condiciones en las cuales habría sido realizada la actividad de fiscalización.

Cabe precisar en relación del punto antedicho, que el referido informe técnico encomendado a profesional ingeniero en prevención de riesgos no cumple con el estándar técnico exigido para una óptima ponderación y valoración probatoria del instrumento y sus conclusiones, como sí ocurre con aquellos informes elaborados por Entidades Técnicas de Fiscalización Ambiental (“ETFA”) autorizadas por esta Superintendencia, al encontrarse ejecutados con estricto apego al “Protocolo Técnico para la Fiscalización del D.S. Nº 38/2011 MMA” contenido en la Resolución SMA Nº 867, de fecha 16 de septiembre de 2016.

En segundo lugar, respecto a los antecedentes que se deben adjuntar en conformidad al D.S. Nº 38/2011 MMA y que son cuestionados por la titular, cabe precisar que tal como consta en la Res. Ex. Nº 1 / Rol D-136-2019 en su Resuelvo VII, se señala que se tienen por **incorporados al expediente sancionatorio “la denuncia, el Informe de Fiscalización Ambiental, las Fichas de Información de Medición de ruidos, y todos aquellos actos administrativos de la SMA a los que se hace alusión en la presente Formulación de Cargos”** (el destacado es propio), y por otro lado, “[s]e hace presente que el expediente de fiscalización se encuentra disponible [de forma íntegra], sólo para efectos de transparencia activa, en el vínculo SNIFA de la página web <http://www.sma.gob.cl> (...)”, bajo Nº de expediente “DFZ-2019-271-IX-NE”.

En igual sentido, en lo relativo al cuestionamiento de la titular acerca del punto de medición utilizado por el fiscalizador, éste tanto en el acta como en ficha de reporte técnico aludió a un “taller interior adyacente a la cancha sintética”; lo cual, en caso de corresponder, a juicio de la titular, a una bodega, esto debió acreditarlo en sus descargos, circunstancia que a la vista de los antecedentes no aconteció.

Con relación a las condiciones presentes al momento de las mediciones, conforme a lo señalado en el artículo 16 del D.S. Nº 38/2011 MMA, a juicio de este Fiscal Instructor, el hecho de que el denunciante haya señalado que aquellas no eran las peores condiciones de exposición al ruido, no obsta que en dicho momento se hayan verificado tres excedencias a los límites establecidos en el decreto antedicho, configurándose de esta forma el hecho infraccional. Lo anterior igualmente es abordado en los acápite VII y VIII del presente acto administrativo.

37. Finalmente, es menester hacer presente que a continuación de los puntos ya ventilados, la titular realiza alegaciones y defensas que no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tal como su diligente cumplimiento de la normativa, en particular, su irreprochable conducta anterior contenida en la letra e) del citado artículo. Al respecto, es necesario señalar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. Nº 85, de fecha 22 de enero de 2018, tal como dan cuenta los capítulos del presente Dictamen.

38. No obstante lo anterior, para este Fiscal Instructor es importante hacer presente al titular, por una parte, que esta Superintendencia tiene competencia legal para la fiscalización y sanción en la presente materia; y que a su vez, el hecho

infraccional que dio lugar al procedimiento sancionatorio, se funda en un hecho objetivo, esto es, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA, conforme fue constatado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 20 de febrero de 2019. Por lo demás, tal como da cuenta el correspondiente expediente, durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionatorio, se ha velado por el cumplimiento de todas las garantías debidas.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

39. 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.

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

41. 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.

42. 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”*.

43. 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 Tavorlari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

44. 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

45. 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.

46. 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 fechas 13 y 20 de febrero de 2019, 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 considerandos N° 11 y siguientes de este Dictamen.

47. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de esta Resolución, la titular, presentó descargos e informe técnico. Realizando alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 20 de febrero de 2019 y presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. No obstante lo anterior, dichos descargos e informe acompañado fueron abordados en el capítulo anterior, no reuniendo el mérito suficiente para desacreditar dicha actividad de fiscalización llevada a cabo por un fiscalizador de esta Superintendencia.

48. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 20 de febrero de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 5 dB(A), 3 dB(A), y 13 dB(A), en horario nocturno, en condición externa las dos primeras, y en condición interna, con ventana cerrada la última, medidos desde el patio de la vivienda del denunciante, en el Receptor N° 1 (R1_medición 1 y R1_medición 2); y, el punto de medición correspondiente a taller interior adyacente a la fuente emisora, en el Receptor N° 2 (R2_medición 1), ubicados ambos receptores en calle Gronow N° 1264, comuna de Pitrufquén, Región de La Araucanía, 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

49. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos

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.

científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-136-2019, esto es, la obtención, con fecha 20 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de **50 dB(A)**, **48 dB(A)** y **58 dB(A)**, mediciones efectuadas en horario nocturno; en condición externa las dos primeras, y en condición interna, con ventana cerrada, la tercera, en un receptor ubicado en Zona II.

50. 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.

51. 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

52. 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 / Rol D-136-2019, 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.

53. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como grave³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que la infracción generó un riesgo significativo para la salud de la población, en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA.

54. Al respecto, es de opinión de este Fiscal Instructor modificar dicha clasificación a leve, debido a que, si bien preliminarmente se identificó un riesgo significativo a la salud de la población en los términos dispuestos en el literal b) del numeral 2° del artículo 36 de la LO-SMA, durante la substanciación de este procedimiento sancionatorio se llegó a la convicción que el riesgo no era de tal entidad conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad.

³ El artículo 36 N° 2, de la LO-SMA, dispone que son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación; b) Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población; c) Afecten negativamente el cumplimiento de las metas, medidas y objetivos de un Plan de Prevención y/o de Descontaminación; d) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número anterior; e) Incumplan gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental; f) Conllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia; g) Constituyan una negativa a entregar información relevante en los casos que la ley autoriza a la Superintendencia para exigirla; h) Constituyan persistente reiteración de una misma infracción calificada como leve de acuerdo con este artículo; i) Se ejecuten al interior de áreas silvestres protegidas del Estado, sin autorización.

55. 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.

56. 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.

57. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “[l]as infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

58. 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.

59. 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.

60. 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.*
- 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.*

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.

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.

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 programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el considerando N° 31 del presente dictamen.

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

62. 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).

63. 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.

64. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

65. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

66. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 20 de febrero de 2019 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia 13 dB(A) por sobre la norma en horario nocturno en el receptor R2, ubicado en calle Gronow 1264, comuna de Pitrufulquén, Región de La Araucanía, siendo el ruido emitido por la Cancha sintética Pitrufulquén.

(a) Escenario de Cumplimiento.

67. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Sobre la base del resultado de las mediciones efectuadas, que arrojan una excedencia de 13 dB(A) y, dado que, el infractor no presentó ningún tipo de antecedentes sobre medidas específicas aplicadas a la cancha, cabe concluir razonablemente que, al momento de la inspección ambiental, éste no había efectuado los gastos necesarios relativos a implementar la infraestructura necesaria y suficiente para mitigar el ruido proveniente de su propia actividad, que le permitiese cumplir con la normativa vigente.

68. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 3: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Apantallamiento en muros perimetrales de (30 + 20,2) m, correspondientes al perímetro lateral izquierdo y sur del recinto ¹³	\$	125.500	ROL D-190-2019

¹³ Se consideraron los costos de compra y construcción de una pantalla acústica perimetral, aplicando valores comprobados en caso rol D-190-2019, Constructora Loga S.A, según consta en el escrito de fecha 31 de enero de 2020. Valor de compra de material OSB y lana mineral acústica = \$ 2500/m², costos de fecha 17 de febrero de 2017.

Costo de instalación de pantalla acústica en muro de deslinde lateral izquierda y abajo ¹⁴	\$	245.980	ROL D-190-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	371.480	

69. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en la fuente de ruidos identificada como “Cancha sintética Pitrufoquén”, en donde se realizan actividades con público, utilizando música envasada y en vivo, capaces de minimizar la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles, son los paneles acústicos. Revisadas las características del emplazamiento de la cancha y los respectivos receptores más cercanos¹⁵, se infiere la necesidad de utilizar un apantallamiento del muro perimetral en su lado izquierdo y lado de abajo (o sur según imagen en Anexo 5 del Informe de Fiscalización). Además se asume que existe muro perimetral, pero éste debe ser elevado en un metro adicional, con material de aislación acústica.

70. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 20 de febrero de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento.

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

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

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

(c) Determinación del beneficio económico

¹⁴ Se consideró un costo de instalación de \$ 4.900 el m² de acuerdo al escrito de fecha 31 de enero de 2020, ingresado por Constructora Loga S.A., en caso rol D-190-2019, teniendo una fecha del costo de 17 de febrero de 2017.

¹⁵ De acuerdo a la imagen de la cancha sintética, mostrada en la Ficha de la medición, Anexo 5 del Informe de Fiscalización DFZ-2019-271-IX-NE, página 2, se considera la necesidad de apantallar el perímetro lateral izquierdo y de debajo de la imagen. El largo de estos dos perímetros se informó en el escrito de 05 de noviembre de 2019, que indica 30 metros y 20,2 metros, respectivamente. La pantalla debiera presentar una altura de 1 metro sobre el nivel del muro perimetral, por lo tanto, se requieren 50,2 m² de pantalla acústica.

74. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 10 de agosto de 2020, y una tasa de descuento de 9,9%, estimada en base a información de referencia del rubro de deportes y recreación. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de julio de 2020.

Tabla N° 4: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	371.480	0,6	0,05

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

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

76. 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)

77. 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.

78. 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.

79. 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.

80. 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”*¹⁶. 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.

81. 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”¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²¹. 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.

¹⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁷ 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

¹⁸ 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.

¹⁹ 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

²⁰ 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.

²¹ Ídem.

82. 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 afianzado²² 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 mental²³.

83. 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 vegetativo²⁴.

84. 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 ruido²⁵.

85. 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.

86. 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 completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ 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

una fuente de ruido identificada, se identifica al menos dos receptores ciertos²⁷ y un punto de exposición (Receptor N° 1 y Receptor N° 2 identificados en la ficha de medición de ruidos como R1 y R2, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores ubicados en calle Gronow 1264, comuna de Pitrufquén, Región de la Araucanía) 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.

87. 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.

88. 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.

89. En este sentido, se debe considerar que la escala de decibeles es logarítmica, y así, un incremento de 6 dB implica doblar la presión sonora (y por ende la energía de la fuente de ruido), por lo que una superación de 13 dB implica un incremento de 4 veces la presión sonora máxima autorizada, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma²⁸ en horario nocturno. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de las personas.

90. 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, las máximas de la experiencia permiten inferir que las actividades deportivas que emiten el ruido tendrían un funcionamiento puntual, teniendo en consideración el escrito presentado por los dueños de la cancha deportiva, que señalan la baja frecuencia con que ocurren los eventos deportivos o escolares, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso.

91. 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, sin**

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.

²⁷ 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.

²⁸Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

embargo, éste es de importancia baja 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)

92. 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.

93. 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”*.

94. 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.

95. 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 fórmula²⁹:

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

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.

²⁹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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

96. 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.

97. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 20 de febrero de 2019, que corresponde a 58 dB(A) y la distancia lineal (19,4 m) que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató la mayor excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 79,2 metros desde la fuente emisora.

98. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³⁰ del Censo 2017³¹, para la comuna de Pitrufquén, en la Región de La Araucanía, 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.

³⁰ 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.

³¹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



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

99. 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 Nº 5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	Nº de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	9114011002050	65	16308	1321	8,1	5
M2	9114011002051	53	13501	12096	89,6	47
M3	9114011002052	67	14498	81	0,6	0
M4	9114011002501	97	22017	592	2,7	3
M5	9114011003001	56	37185	3957	10,6	6

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

100. 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 **61 personas**.

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

117. 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)

118. 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.

119. 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.

120. 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.

121. 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”³². 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.

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

³² Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

123. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, tres ocasiones de incumplimiento de la normativa.

124. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 13 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 20 de febrero de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-136-2019. 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.2. Factores de incremento

125. Que, a juicio de este Fiscal Instructor, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

126. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

127. 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.

128. En el presente caso, cabe hacer presente que mediante el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-136-2019 se requirió información a la titular acerca de los puntos allí enumerados, cuyos antecedentes fueron recepcionados por esta Superintendencia de forma oportuna, íntegra y útil respecto de uno de ellos.

129. 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.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e)

130. 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.

131. 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)

132. 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.

133. 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 sanciones³³.

134. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado 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 2018 (año comercial 2017). Sin embargo, el SII no cuenta con información de tamaño económico para Marta Quintrileo Martel, por lo cual, para efectos de estimar el tamaño económico de la empresa, se consideró como información de referencia el tamaño económico promedio de las empresas del mismo rubro, es decir, Otras actividades de esparcimiento y recreativas³⁴, el cual corresponde a **Micro 2**.

135. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Micro 2, **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. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

136. 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.

137. 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.

138. 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,

³³ 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.

³⁴ Representada por el código CIU 932909.

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.

139. 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 2020³⁵, 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

140. 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 Marta Quintrileo Martel.

141. Se propone una multa de **una unidad tributaria anual (1 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 5 dB(A); 3 dB(A); y, 13 dB(A), registrado con fecha 20 de febrero de 2018, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Jaime Jeldres García
Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FGH / PAC
Rol D-136-2019

³⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].