



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-030-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE COMPLEJO DEPORTIVO FUCTER SPA,
TITULAR DE COMPLEJO DEPORTIVO Y CENTRO DE
EVENTOS ROBERTO CERECEDA**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante e indistintamente, “D.S. N° 38/2011 MMA”); el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2516, de fecha 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 la homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 MMA; 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 D.S. N° 38/2011 MMA; 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; la Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante e indistintamente, “Bases Metodológicas”); 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; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso; la Resolución Exenta N° 1.270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; 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-030-2021, fue iniciado en contra de Complejo Deportivo Fucter SpA, (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N° 76.328.172-8, titular de “Complejo Deportivo y Centro de Eventos Roberto Cereceda” (en adelante, “el establecimiento”,

“el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Camino Los Talaveras N° 453, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de esparcimiento 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 MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante e indistintamente, “SMA”) recibió la denuncia individualizada en la Tabla 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por “Complejo Deportivo Roberto Cereceda”.

Tabla 1 - Denuncias presentadas por las actividades desarrolladas por “Complejo Deportivo Roberto Cereceda”

Número	ID denuncia	Fecha de presentación	Nombre denunciante	Dirección
1	10-XIII-2019	11 de enero de 2019	José Miguel Arellano Merino	Los Talaveras Parcela N°37 C, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago

4. Que, mediante Ord. N° 106, de 14 de enero de 2019, esta SMA informó al denunciante que su denuncia fue recepcionada y registrada con el ID 10-XIII-2019.

5. Que, mediante Ord. N° 460, de 08 de febrero de 2019, esta SMA solicitó a la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, realizar las actividades de fiscalización ambiental, relacionada con ruidos molestos, que indicó.

6. Que, mediante Ord. N° 3920, de 21 de junio de 2019, la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana de Santiago informó a esta SMA los resultados de la actividad de fiscalización ambiental que indicó.

7. Cabe tener presente, que este procedimiento sancionatorio conforme a lo resuelto en la formulación de cargos, tiene por incorporados al expediente, las denuncias, el Informe de Fiscalización Ambiental, la Ficha de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

8. Que, con fecha 02 de agosto de 2019, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento, todos de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-1279-XIII-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 13 de marzo de

2019, 25 de marzo de 2019 y 12 de abril de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, los días 13 de marzo de 2019, 25 de marzo de 2019 y 12 de abril de 2019, fiscalizadores de la Secretaria Regional Ministerial de Salud de la región Metropolitana, se constituyeron en el domicilio del denunciante individualizado en el considerando anterior, ubicado en Camino Los Talaveras N°37-C, y en el domicilio de un receptor sensible domiciliados en Los Talaveras N° 39, ambos de la comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

9. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición realizada desde el receptor N° 1, ubicado en Talaveras N° 37-C, con fechas 13 y 25 de marzo de 2019, y en receptor N° 1 ubicado en Talaveras N° 39 con fecha 12 de abril de 2019, en las condiciones que indica, durante horario nocturno (21:00 a 07:00 horas), registra una excedencia de **02 dB(A)**, **01 dB(A)** y **19 dB(A)**, respectivamente. El resultado de dicha medición de ruido se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2 - Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
13 de marzo de 2019	Receptor N°1 – Camino Los Talaveras 37C	Nocturno	Externa	47	No afecta	II	45	2	Supera
25 de marzo de 2019	Receptor N°1 – Camino Los Talaveras 37C	Nocturno	Externa	46	No afecta	II	45	1	Supera
12 de abril de 2019	Receptor N° 1 – Los Talaveras 39	Nocturno	Externa	64	No afecta	II	45	19	Supera

10. En razón de lo anterior, con fecha 02 de febrero de 2021, el Jefe (S) del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructora Titular a Monserrat Estruch Ferma y como Fiscal Instructor Suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

11. Con fecha 03 de febrero de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra Complejo Deportivo Fucter SpA, siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de Maipú, con fecha 09 de febrero de 2021, conforme al número de seguimiento **1180851750329**, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos.

12. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2021, en su resuelvo VIII, requirió de información a Complejo Deportivo Fucter SpA., en los siguientes términos:

- a) *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.*
- b) *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.*
- c) *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- d) *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2019-1279-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- e) *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- f) *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.*
- g) *Instalaciones Deportivas: Indicar los horarios de eventos deportivos, capacidad máxima del establecimiento para los eventos deportivos, como espectadores y como participantes del evento deportivo, así como también utensilios que se presenten en los eventos, tales como silbatos, tambores, u otros similares, especialmente de fútbol.*

13. En relación a lo anterior, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2021 ya referida, en su resuelvo IV señaló al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento (en adelante e indistintamente, "PdC"), y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

14. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el resuelvo IX de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-030-2021, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar Descargos, concediendo un plazo adicional de 5 días hábiles en el primer caso, y de 7 días hábiles en el segundo caso.

15. En este sentido, considerando la ampliación de oficio otorgada por esta Superintendencia para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, el plazo para presentar un PdC venció el día 08 de marzo de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 17 de marzo de 2021.

16. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 25 de febrero de 2021, Roberto Alonso Cereceda González, en representación de Complejo Deportivo Fucter SpA, presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó a esta SMA absolver al titular de los cargos formulados, y en subsidio, imponer la sanción menos gravosa de amonestación por escrito.

17. Que, en dicha presentación, el titular solicitó, además, otorgar la calidad de apoderado a María Paz Valenzuela, no obstante, no se acompañaron antecedentes para acreditar la referida designación.

18. Que, en la misma oportunidad, el titular acompañó los siguientes documentos:

- a) Copia de Cédula Nacional de Identidad de Roberto Alonso Cereceda González.
- b) Escritura pública de Junta Extraordinaria de Accionistas de Complejo Deportivo Fucter SpA, de 10 de diciembre de 2019, otorgada ante Patricio Hernán Cathalifaud Moroso, Notario Público de la Duocédima Notaría de Santiago, en la que consta la aprobación de la autorización a la Sociedad Complejo Deportivo Fucter SpA., para actuar como aval y/o codeudor solidario de la Sociedad de Inversiones Inmobiliaria C y C S.A.
- c) Fotocopia de documento N°3882136, de 04 de julio de 2019, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derechos de propaganda enrolados, patentes comerciales y derechos de aseo, del periodo julio a diciembre de 2019.
- d) Fotocopia de documento N°4010950, de 24 de enero de 2020, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derechos de propaganda enrolados y patentes comerciales, para el periodo de enero a junio de 2020.
- e) Fotocopia de documento Ingreso N°22099536, de 03 de julio de 2020, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derecho de propaganda enrolados y patentes comerciales para el periodo julio a diciembre de 2020.
- f) Dos fotocopias de la Res. Ex. N°1134, de 16 de enero de 2019, de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, que resuelve establecer al titular de la unidad fiscalizable las condiciones que indica de higiene y seguridad, entre otros.
- g) Fotocopia de documento N°4187001, de 03 de enero de 2021, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derechos de propaganda enrolados y patentes comerciales, para el periodo enero a junio de 2021.
- h) Fotocopia de declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, Formulario 29, de marzo a noviembre de 2020 y de enero de 2021, del Servicio de Impuestos Internos.
- i) Informe de Evaluación Acústica, de 30 de marzo de 2018, elaborado por Acustec Ruido y Vibración Ambiental, que concluye que “Los niveles de ruido generados por el funcionamiento normal del recinto “Casona Cereceda Centro de Eventos”, no supera los niveles máximos de ruido permitidos por el D.S. N°38/11 MMA., en todos los receptores cercanos evaluados, por lo que se cumple con la normativa vigente.”
- j) Copia de contrato de arrendamiento de 4 de enero de 2018, entre la sociedad de Inversiones, Representaciones e Inmobiliaria Cereceda y Cereceda Asociados Ltda., y Roberto Alonso Cereceda González con la sociedad Complejo Deportivo Fucter SpA.
- k) Copia de Consulta de Crédito de 19 de febrero de 2021.
- l) Fotografía, sin nombre, ni fechar ni georreferenciar.
- m) Fotografía de letreros de signos de medias sanitarias, sin nombre, ni fechar ni georreferenciar.
- n) Imagen de mapa, sin fechar ni georreferenciar.

19. Que, mediante Res. Ex. N°2/ Rol D-030-2021, de 12 de marzo de 2021, esta SMA resolvió, previo a proveer la referida presentación, acredítese la personería o poder para actuar en representación del titular y venga en forma el poder otorgado a María Paz Valenzuela Díaz.

20. Que, con fecha 21 de abril de 2021, María Paz Valenzuela Díaz, en representación de Roberto Alonso Cereceda González, realizó una presentación, mediante la cual informó dos correos electrónicos para practicar las próximas notificaciones y acompañó copia de mandato especial otorgado a María Paz Valenzuela Díaz, de la Notaria de Hugo Cataldo Muñoz, notario interno de la Primera Notaría de Quinta Normal.

21. Que, con fecha 04 de mayo de 2021, María Paz Valenzuela Díaz, acompañó el documento: Constitución de Sociedad por Acciones, "Complejo Deportivo Fucter S.p.A.", de 02 de septiembre de 2013, otorgada ante María Soledad Santos Muñoz, Notario Público Titular de la Séptima Notaría de Santiago, en la cual consta la personería de Roberto Alonso Cereceda González para actuar en representación del titular.

22. Que, mediante Res. Ex. N°3/ Rol D-030-2021, de 31 de mayo de 2021, esta SMA resolvió tener por presentado el escrito de descargos de 25 de febrero de 2021 y tener presente el poder de María Paz Valenzuela Díaz y de Roberto Alonso Cereceda González para actuar en representación del titular, así como tener por acompañados los documentos y antecedentes aportados por el titular.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla 2 - Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fechas 13 de marzo de 2019, 25 de marzo de 2019 y 12 de abril de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 47 dB(A), 46 dB(A) y 64 dB(A) , respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible 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="771 1931 1047 2105"> <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. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

24. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/ Rol D-030-2021) conforme se indica en el considerando décimo primero 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 DEL TITULAR

25. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 09 de febrero de 2021 en la Oficina de Correos de la comuna de Maipú de la Resolución Exenta N°1/ Rol D-030-2021, que formuló cargos al titular, éste presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto.

a) Del escrito de descargos de fecha 25 de febrero de 2021

26. Que, encontrándose dentro de plazo, con fecha 25 de febrero de 2021, Roberto Alonso Cereceda González, en representación de Complejo Deportivo Fucter SpA., presentó un escrito de descargos, mediante el cual solicitó a esta SMA absolver al titular de los cargos formulados, y en subsidio, imponer la sanción menos gravosa de amonestación por escrito, en base a los siguientes argumentos:

- a) El titular habría prestado colaboración al momento de realizarse la fiscalización ambiental que constató la infracción.
- b) Las mediciones de ruido se habrían realizado dentro de la propiedad ubicada en Los Talaveras N°453, parcela N°38, de propiedad de la sociedad titular del Complejo Deportivo y Centro de Eventos Roberto Cereceda.
- c) Hizo presente que se trataría de un ruido ocasional, provocado por el deporte practicado de los jugadores, voces y gritos.
- d) El titular no habría sido objeto de denuncias o sanciones con anterioridad
- e) El titular, actualmente y debido a la pandemia por Covid-19, habría tenido debido que cerrar durante el año 2020 y en el presente año estarían funcionando con las reglas sanitarias que indica.
- f) El titular se habría visto afectado por la pandemia por Covid19, y cuya capacidad económica sería mínima.
- g) El titular no habría ocasionado daño o peligro a la fecha de la medición, al medio ambiente ni a la salud de las personas.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta Superintendencia:

b.1) Sobre lo alegado por el titular en cuanto a que éste habría prestado colaboración al momento de realizarse la fiscalización ambiental que constató la infracción.

27. Que, efectivamente, el titular no se opuso al ingreso y prestó colaboración a los fiscalizadores, de acuerdo a lo señalado en las Actas de Inspección de fechas 13 y 25 de marzo y 12 de abril, todas del 2019.

28. Que, esta fiscal instructora tendrá en consideración la circunstancia referida en el considerando anterior, sin embargo, es del caso destacar que ésta no altera lo constatado en las mencionadas actas de inspección, en cuanto a la configuración del hecho infraccional.

b.2) Sobre lo señalado por el titular en cuanto a que las mediciones de ruido se habrían realizado dentro de la propiedad ubicada en Los Talaveras N° 453, parcela N°38, de propiedad de la sociedad titular del Complejo Deportivo y Centro de Eventos Roberto Cereceda.

29. Que, lo señalado por el titular no es efectivo, toda vez que, de acuerdo a lo constatado en las Actas de Inspección, las fiscalizaciones se realizaron en un domicilio distinto del titular, quien se encuentra domiciliado en Camino Los Talaveras N° 453, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago.

30. Que, en efecto, la inspección realizada el:

- a) Los días 13 y 25 de marzo de 2019, se realizó en el domicilio del receptor N° 1, ubicado en Camino Los Talaveras N° 37-C, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago.
- b) El día 12 de abril de 2019, se realizó en el domicilio del receptor N° 1, ubicado en Camino Los Talaveras N° 39, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago.

31. Que, adicionalmente, cabe señalar que el titular no acompañó ningún medio de prueba para acreditar sus dichos, razón por la cual, esta fiscal instructora desestimaré la presente alegación.

b.3) Sobre lo alegado por el titular en cuanto a que se trataría de un ruido ocasional, provocado por el deporte practicado de los jugadores, voces y gritos

32. Que, al respecto, esta Superintendencia ha logrado determinar que la frecuencia de funcionamiento del titular es periódica, lo que significa que el funcionamiento no es continuo, si no que se produce y repite cada cierto tiempo de forma sistemática.

33. Que, por otra parte, no resulta efectivo lo señalado por el titular en cuanto al horario de funcionamiento, que según éste sería desde las 19:00 a 21:45 horas, debido a que según las Actas de Inspección la unidad fiscalizable funciona en horario nocturno, pasado el horario señalado por el titular. En este sentido, el acta de inspección de 13 de marzo de 2019 da cuenta de que la actividad de inspección se realizó a las 23:00 horas, mientras que en actividad de 12 de abril de 2019 la actividad se realizó a las 22:03 horas, constatándose en ambas ocasiones el funcionamiento de la unidad fiscalizable.

34. Por lo demás, tampoco resulta efectivo lo señalado por el titular en cuanto a las fuentes emisoras de ruido al interior de la unidad fiscalizable,

debido a que las Actas de Inspección dan cuenta que además de las voces y gritos, el ruido se genera por silbatos.

35. Que, en razón de lo anterior, esta fiscal instructora desestimaré esta alegación del titular.

b.3) Sobre lo alegado por el titular en cuanto a que éste no habría sido objeto de denuncias o sanciones con anterioridad

36. Que, esta fiscal instructora tendrá presente dicha circunstancia, y la ponderará conforme al capítulo de factores de disminución, b.3.3. del presente dictamen.

b.4) Sobre lo alegado por el titular en cuanto a que éste, actualmente y debido a la pandemia por Covid-19, habría tenido que cerrar durante el año 2020 y en el presente año estarían funcionando con las reglas sanitarias que indica, en consecuencia, el titular se habría visto afectado por la pandemia por Covid19, y cuya capacidad económica sería mínima

37. Que, esta fiscal instructora tendrá presente dicha circunstancia, y la ponderará conforme al capítulo de factores de disminución, b.4. del presente dictamen.

b.5) Sobre lo alegado por el titular en cuanto a que éste no habría ocasionado daño o peligro a la fecha de la medición, al medio ambiente ni a la salud de las personas

38. Que, al respecto, es menester hacer presente que las alegaciones y defensas presentadas por el titular, no están destinadas a controvertir el hecho infraccional constatado, sino que éstas buscan hacer presente cuestiones que, según el titular, debieran ser consideradas en alguna de las circunstancias que establece el artículo 40 de la LO-SMA, tal como el número de personas cuya salud pudo afectarse, artículo 40, literal b) de la LO-SMA. Al respecto, es necesario indicar, que todas las circunstancias señaladas, serán debidamente analizadas conforme a las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, establecidas mediante la Res. Ex. N° 85, de fecha 22 de enero de 2018, en la sección respectiva del presente dictamen.

39. No obstante lo anterior, para esta Fiscal Instructora 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 MMA, conforme fue constado en la actividad de fiscalización efectuada por personal técnico de esta Superintendencia, con fecha 13 y 25 de marzo y 12 de abril 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

40. 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.

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

42. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

43. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

44. Además, 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”*.

45. 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

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

47. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, tal como consta en las Actas de Inspección Ambiental de fechas 13 y 25 de marzo y 12 de abril de 2019, así como en la

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.

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.

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 dichos procedimientos de medición se describen en los numerales octavo y siguientes de este Dictamen.

48. 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 el 13 de marzo de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

49. En consecuencia, las mediciones efectuadas por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, los días 13 y 25 de marzo y 12 de abril de 2019, que arrojaron un nivel de presión sonora corregido de 47 dB(A), 46 dB(A) y 64 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde dos receptores sensibles con domicilio ubicado en ubicado en Camino Los Talaveras N° 37-C, y en Los Talaveras N° 39, ambos de la comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

50. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N°1/ Rol D-030-2021, esto es, “La obtención, con fechas 13 de marzo de 2019, 25 de marzo de 2019 y 12 de abril de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 47 dB(A), 46 dB(A) y 64 dB(A), respectivamente, todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición externa, en un receptor sensible ubicado en Zona II.”

51. 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 MMA.

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

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

53. 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-030-2021, 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 MMA.

54. 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.

55. Al respecto, es de opinión de esta 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.

56. 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

57. 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.

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

59. 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.

60. 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

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

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

61. 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.*

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.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹²

62. 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 titular en relación a la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador 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 o este no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia], conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

63. 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.

64. 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) del artículo 40 LOSMA

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.

65. 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.

66. 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.

67. 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.

68. 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 13 de marzo de 2019 ya señalada, en donde se registró su primera excedencia de **2 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1 ubicado en Los Talaveras 37-C, siendo el ruido emitido por Centro de Eventos Roberto Cereceda.

(a) Escenario de Cumplimiento.

69. 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 MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. 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 3 - Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

Instalación de pantallas acústicas con altura de 4 metros en perímetro de canchas orientado hacia el receptor sensible oriente.	\$	8.332.750 ¹⁴	PDC ROL D-032-2017
Instalación de pantallas acústicas con altura de 4 metros en mitad norte del perímetro de canchas orientado hacia los receptores sensibles poniente.	\$	3.999.960 ¹⁵	PDC ROL D-032-2017
Costo total que debió ser incurrido	\$	12.332.710	

70. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que se considera que dichas medidas son idóneas para la mitigación de los ruidos identificados en el acta de inspección, los cuales corresponden a gritos, pelotazos y silbatos de partidos provenientes desde las canchas. Se considera la implementación del perímetro completo en perímetro oriente dada la magnitud de la excedencia constatada en dicho receptor en comparación a las magnitudes de las excedencias de los receptores poniente.

71. 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 13 de marzo de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento

72. 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.

73. 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. En relación a lo anterior, cabe indicar que, si bien se ha aportado con un informe relacionado a una medición acústica lo cual indicaría que se ha incurrido en el costo de la elaboración de dicho informe, este se ha descartado debido a que la fecha de su elaboración es previa a la primera constatación de la infracción y no corresponde al ruido señalado en las actas de fiscalización del presente procedimiento sancionatorio, por lo cual se concluye que dicho costo no fue incurrido con motivo de la infracción del presente procedimiento sancionatorio.

(c) Determinación del beneficio económico

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

¹⁴ Obtenido a través de la fotointerpretación de una distancia lineal de 125 metros de perímetro lateral de las canchas, considerando un valor de \$66.666 por metro lineal de pantalla acústica, obtenido del PdC D-032-2017.

¹⁵ Obtenido a través de la fotointerpretación de una distancia lineal de 60 metros de perímetro lateral de las canchas, considerando un valor de \$66.666 por metro lineal de pantalla acústica, obtenido del PdC D-032-2017

consideró una fecha de pago de multa al 2 de noviembre de 2021, y una tasa de descuento de 10,3%, estimada en base a información de referencia del rubro de clubes deportivos. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de octubre de 2021.

Tabla 4 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	12.332.710	19,5	3,1

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) del artículo 40 de la LO-SMA)

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.

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:

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.

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>.

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 una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptores identificados en la ficha de medición de ruidos como N°1, de las actividades de fiscalización realizada en el domicilio de los receptores) 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

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 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.

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 D.S. N° 38/2011 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, la emisión de un nivel de presión sonora de 64 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 19 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 79,4 en la energía del sonido²⁸ 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.

90. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que las actividades y dispositivos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁹. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento y la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

91. En razón de lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter significativo, y por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.**

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

²⁹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b) del artículo 40 LOSMA)

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 e indistintamente, “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 fórmula³⁰:

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

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.

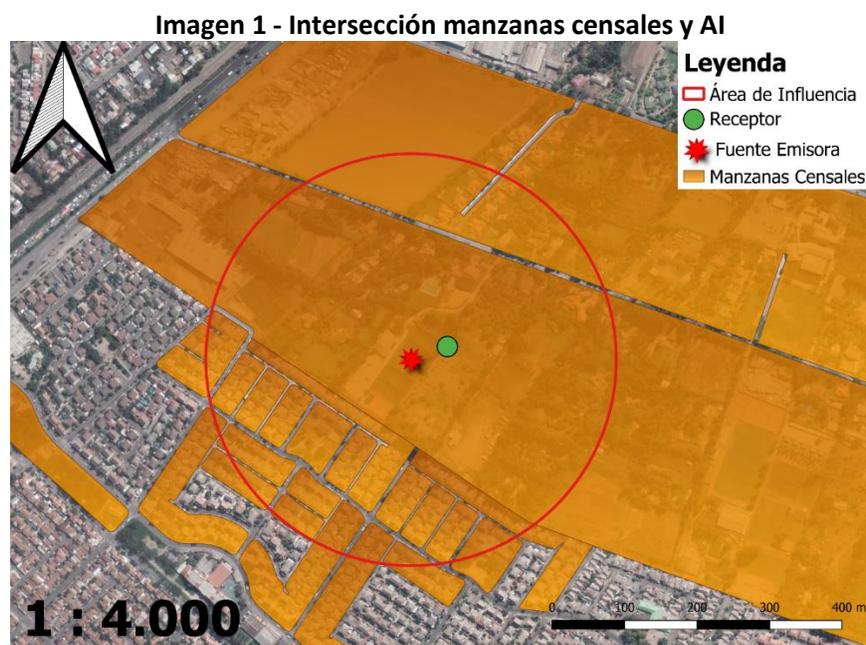
r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

³⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

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 12 de abril de 2019, que corresponde a 64 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 282 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 censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de Maipú, en la Región 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:



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.20.1 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

³¹ 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.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

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 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	13119051008028	151	288731,46	29790,34	10,32	16
M2	13119231001001	233	11077,34	308,51	2,79	6
M3	13119231001002	82	3986,22	3864,09	96,94	79
M4	13119231001003	82	3773,72	1352,46	35,84	29
M5	13119231001007	51	2639,76	2639,76	100,00	51
M6	13119231001008	209	11307,61	2769,54	24,49	51
M7	13119231001011	265	13583,89	2052,81	15,11	40
M8	13119231001015	76	4260,09	1318,16	30,94	24
M9	13119231001901	59	30416,56	2263,09	7,44	4
M10	13119231004007	140	7490,09	3559,97	47,53	67
M11	13119231004008	67	3047,24	3047,24	100,00	67
M12	13119231004009	72	3126,28	3126,28	100,00	72
M13	13119231004010	58	3122,10	3122,10	100,00	58
M14	13119231004011	28	4876,92	4876,92	100,00	28
M15	13119231004012	85	3057,37	3057,37	100,00	85
M16	13119231004013	178	8535,90	8535,90	100,00	178
M17	13119231004014	56	3502,59	3502,59	100,00	56
M18	13119231004015	74	3107,82	3107,82	100,00	74
M19	13119231004016	62	3111,98	3107,45	99,85	62
M20	13119231004017	20	5493,22	2172,06	39,54	8
M21	13119231004019	169	9946,41	4467,35	44,91	76
M22	13119231004901	137	422196,42	145691,16	34,51	47

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 **1.178 personas**.

101. 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) del artículo 40 de la LO-SMA)

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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”*³³. 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.

120. 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.

121. 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.

122. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 19 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 12 de abril de 2019 y la cual fue motivo de la

³³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-030-2021. 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

123. Que, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del artículo 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) del artículo 40 de la LO-SMA)

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 Resuelvo VIII de la Res. Ex. N°1/ Rol D-030-2021, requirió de información al titular, el cual fue respondido complementemente por éste en presentación de fecha 25 de febrero de 2021, de acuerdo a lo que se indica a continuación:

- a) Sobre el punto 1, esto es: *Identidad y personería con que actúa del representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite*, el titular presentó:
 - i. Copia de Cédula Nacional de Identidad de Roberto Alonso Cereceda González.
 - ii. Escritura pública de Junta Extraordinaria de Accionistas de Complejo Deportivo Fucter SpA., de 10 de diciembre de 2019, otorgada ante Patricio Hernán Cathalifaud Moroso, Notario Público de la Duocédima Notaría de Santiago, en la que consta la aprobación de la autorización a la Sociedad Complejo Deportivo Fucter SpA., para

actuar como aval y/o codeudor solidario de la Sociedad de Inversiones Inmobiliaria C y C S.A.

- b) Sobre el punto 2, esto es: *Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario, el titular presentó:*
- i. Fotocopia de documento N°3882136, de 04 de julio de 2019, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derechos de propaganda enrolados, patentes comerciales y derechos de aseo, del periodo julio a diciembre de 2019.
 - ii. Fotocopia de documento N°4010950, de 24 de enero de 2020, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derechos de propaganda enrolados y patentes comerciales, para el periodo de enero a junio de 2020.
 - iii. Fotocopia de documento Ingreso N°22099536, de 03 de julio de 2020, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derecho de propaganda enrolados y patentes comerciales para el periodo julio a diciembre de 2020.
 - iv. Fotocopia de documento N°4187001, de 03 de enero de 2021, de la I. Municipalidad de Maipú, en la que consta el pago de impuestos y derechos de propaganda enrolados y patentes comerciales, para el periodo enero a junio de 2021.
 - v. Fotocopia de declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, Formulario 29, de marzo a noviembre de 2020 y de enero de 2021, del Servicio de Impuestos Internos.
 - vi. Copia de Consulta de Crédito de 19 de febrero de 2021.
- c) Sobre el punto 3, esto es: *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable, el titular indicó que la unidad fiscalizable no cuenta con maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, debido a que ésta es un complejo deportivo y los únicos ruidos generados son aquellos generados por las personas.*
- d) Sobre el punto 4, esto es: *Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el informe DFZ-2019-1279-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar, el titular acompañó un mapa.*
- e) Sobre el punto 5 y 7, esto es: *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable (establecimiento), indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona e Instalaciones Deportivas: Indicar los horarios de eventos deportivos, capacidad máxima del establecimiento para los eventos deportivos, como espectadores y como participantes del evento deportivo, así como también utensilios que se presenten en los eventos, tales como silbatos, tambores, u otros similares, especialmente de fútbol, el titular indicó que el horario de funcionamiento es de 19:00 a 21:45 horas, todos los días: que la capacidad máxima total es de 14 personas como participantes y que si bien se utilizaron silbatos, éstos fueron suprimidos y que no han utilizado tambores.*
- f) En cuanto al punto 6, esto es: *Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que*

funciona, el titular indicó que no existen aquellos implementos dentro de la unidad fiscalizable.

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.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 de la LO-SMA)

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) del artículo 40 de la LO-SMA)

130. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública³⁴. 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 sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez

³⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

132. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en las declaraciones mensuales y pago simultáneo de impuestos (Formularios 29) del año 2020 presentado por el titular³⁵, se observa que Complejo Deportivo Fucter SpA., se sitúa en la clasificación Micro 3 -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 600 y UF 2.400 en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$34.063.500, equivalentes a UF 1.172, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

133. 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. El estado de excepción constitucional de catástrofe fue prorrogado por el Ministerio del Interior mediante el D.S. N° 72 de 11 de marzo de 2021.

134. 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.

135. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia considere los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular en la ponderación del artículo 40, letra f) de la LOSMA, en atención a las consecuencias a que la circunstancia de la pandemia de COVID-19 ha tenido para el normal funcionamiento de las empresas

136. En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.

137. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

³⁵ Presentado en documento “Descargos” de fecha 25 de febrero de 2021.

138. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada como Micro 3, **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. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

139. 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 esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a COMPLEJO DEPORTIVO FUCTER SPA.

140. Se propone una multa de cuatro coma una **(4,1 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 2, 1 y 19 dB(A), registrado con fechas 13 de marzo de 2019, 25 de marzo de 2019 y 12 de abril de 2019 respectivamente, en horario nocturno, en condición externa, medidos en receptores sensibles ubicados en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 xMMA.



Monserrat Estruch Ferma
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DJS / NTR
Rol D-030-2021