



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL F-056-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE VALPARAÍSO SPORTING CLUB S.A.,
TITULAR DE “VALPARAÍSO SPORTING CLUB”**

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° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, 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 “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 (en adelante “D.S. N° 30/2012 MMA”); 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 F-056-2021, fue iniciado en contra de Valparaíso Sporting Club S.A., (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 90.414.000-7, titular de Valparaíso Sporting Club (en adelante e indistintamente, “el establecimiento”, “el recinto” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Los Castaños N°404, comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso.

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, con fecha 8 de noviembre de 2019, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta SMA, el **Informe de Fiscalización DFZ-2019-1985-V-NE**, el cual contiene las Actas de Inspección Ambiental de fechas 07¹ y 08 de octubre de 2019 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 08 de octubre de 2019, fiscalizadores de esta SMA, se constituyeron en el domicilio de receptores sensibles, ubicados en Los Castaños N° 391, departamento 1203 y en 7 Norte, 1401 departamento 1611, ambos de la comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental, que consta en el señalado expediente de fiscalización.

4. 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 los receptores N°1 y N°2, con fecha 08 de octubre de 2019, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas, registra excedencias de **10 dB(A)**, de **09 dB(A)** y **04 dB(A) y 10 dB(A)**, respectivamente. Los resultados de dichas mediciones de ruido se resumen en la siguiente tabla:

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

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
08 de octubre de 2019	Receptor N°1	Diurno	Externa	70	60	II	60	10	Supera
08 de octubre de 2019	Receptor N°2	Diurno	Externa	69	56	II	60	09	Supera
08 de octubre de 2019	Receptor N°2	Diurno	interna con ventana abierta	64	61	II	60	04	Supera

¹El día 7 de octubre de 2019, un día previo al concierto de rock a desarrollarse en la cancha central del Valparaíso Sporting Club Viña del Mar, se realizó por parte de esta Superintendencia del Medio Ambiente una actividad de medición y descripción de ruido de fondo en horario diurno, en el entorno del recinto Sporting Club, en los receptores sensibles identificados en conjunto con los representantes de la comunidad y la Gobernación Provincial de Valparaíso. De acuerdo a la estrategia establecida para evaluar el efectivo impacto de esta actividad, se planificó la medición del ruido de fondo un día antes del evento, con el fin de medir el nivel de presión sonora en los receptores sensibles, sin la actividad en funcionamiento, es decir en una condición normal para el sector, sin la influencia tanto del espectáculo propiamente tal, como de otras fuentes emisoras que son parte del desarrollo del mismo.

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
08 de octubre de 2019	Receptor N°2	Diurno	Externa	70	56	II	60	10	Supera

5. De acuerdo a lo informado por la empresa productora del evento, LTS Servicios de Producción SpA., el concierto se desarrollaría entre las 18:30 hasta las 22:00 del día martes 08 de octubre de 2019. En consecuencia, y de la revisión de los antecedentes previamente expuestos, teniendo en consideración las características y duración del evento realizado en la unidad fiscalizable, se procedió a proyectar los resultados de las mediciones efectuadas el día 08 de octubre de 2019, en horario diurno, a horario nocturno. En este escenario el titular superó en **25 dB(A), 24 dB(A) y 19 dB(A)**, el límite de la normativa aplicable, toda vez que el límite para horario nocturno en Zona II es de 45 dB(A).

6. Que, mediante Res. Ex. D.S.C. N° 351, de 19 de febrero de 2021, esta SMA requirió de información a Valparaíso Sporting Club S.A., 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-2019-1985-V-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) Música Envasada: Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.
- h) Música en vivo: Indicar el horario y frecuencia de la música en vivo, indicando en el plano simple, la ubicación donde se realiza y su relación con los receptores sensibles. De igual manera describir si se realiza al interior de la edificación de la Unidad Fiscalizable o en el sector de terraza y/o patio en caso de existir.
- i) El titular deberá informar la adopción de cualquier medida adoptada con el objeto de mitigar la emisión de ruidos hacia los receptores cercanos. Además, deberá acreditar su ejecución mediante fotografías y/o boletas o facturas.

7. Que, dicha resolución fue notificada al titular personalmente, con fecha 09 de marzo de 2021, según consta en el acta de notificación respectiva.

8. Que, con fecha 30 de marzo de 2021, Pablo Fernández Santander, sin acreditar poder para actuar en representación del titular, presentó una carta, mediante la cual informó que la organización y desarrollo del evento que dio origen a la superación del límite normativo habría estado a cargo de la empresa productora LTS Servicios de Producción SpA., quien habría suscrito un contrato de arrendamiento en cuya virtud habrían quedado radicadas en la productora las eventuales responsabilidades ambientales, y solicitó ser notificado a la dirección electrónica pia.cisternas@rmzabogados.cl.

9. Que, en la misma oportunidad acompañó los siguientes documentos:

- a) Reducción a escritura pública, Acta de sesión de Directorio N°3.576 de Valparaíso Sporting Club S.A., Revocación de poderes, otorgamiento de poderes generales a Gerente General de Valparaíso Sporting Club, de 17 de junio de 2016, otorgada ante Marcos Andrés Díaz León, Notario Público Titular de Valparaíso y Juan Fernández.
- b) 9 Imágenes Toma de Medición.
- c) Memoria Anual 2019.
- d) Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento "Slayer & Anthrax", de 08 de octubre de 2019.
- e) Resolución N°007906, de 14 de abril de 2016, de SEREMI de Salud de la Región Metropolitana.
- f) Resolución N°007907, de 14 de abril de 2016, de SEREMI de Salud de la Región Metropolitana.
- g) LayOut General del evento.

10. Que, con fecha 14 de abril de 2021, Mauricio Maurel Tassara, Gerente General del titular, presentó una carta mediante la cual ratificó todo lo obrado en la presentación de 30 de marzo de 2021.

11. Que, con fecha 28 de abril de 2021, el Jefe 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.

12. Con fecha 29 de abril de 2021, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol F-056-2021, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra Valparaíso Sporting Club S.A., siendo notificada mediante correo electrónico dirigido al titular, con fecha 07 de mayo de 2021, 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.

13. Cabe hacer presente que la Resolución Exenta N° 1/Rol F-056-2021, en su resuelvo VII requirió de información a Valparaíso Sporting Club S.A., en los siguientes términos:

- a) *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.*

- b) *Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.*
- c) *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-2019-1985-V-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.*
- d) *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) *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.*
- f) *Música Envasada: Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.*
- g) *Música en vivo: Indicar el horario y frecuencia de la música en vivo, indicando en el plano simple, la ubicación donde se realiza y su relación con los receptores sensibles. De igual manera describir si se realiza al interior de la edificación de la Unidad Fiscalizable o en el sector de terraza y/o patio en caso de existir.*
- h) *Medidas de mitigación ejecutadas o a ejecutar para reducir y/o eliminar futuros incumplimientos al D.S. N°38/11 MMA.*

14. Adicionalmente, 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 F-056-2021, 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.

15. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el resuelvo VIII de la Resolución Exenta N° 1/Rol F-056-2021, 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.

16. 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 31 de mayo de 2021, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 09 de junio de 2021.

17. Que, posteriormente, el titular no realizó presentación alguna durante el curso del presente procedimiento.

IV. CARGO FORMULADO

18. 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	<p>La obtención, con fecha 8 de octubre de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 70 dB(A), 69 dB(A), 64 dB(A) y 70 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, y en condición interna, con ventana abierta la tercera, en un receptor sensible ubicado en Zona II.</p>	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="743 1054 997 1206"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	<p>Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.</p>
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

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

19. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al titular (Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021) conforme se indica en el considerando 12° de este Dictamen, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento, dentro del plazo otorgado para el efecto.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

20. Habiendo sido notificado el titular mediante correo electrónico con fecha 07 de mayo de 2021, de la Resolución Exenta N°1/ Rol F-056-2021 que formuló cargos al titular, éste no presentó escrito de descargos dentro del plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 22 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

21. 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.

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

23. 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 crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

24. 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”*.

25. 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”*.

26. 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.”*³

² 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.

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

27. 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.

28. 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 07 y 08 de octubre 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 este Departamento. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales tercero y siguientes de este Dictamen.

29. 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 día 08 de octubre de 2019, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

30. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 08 de octubre de 2019, que arrojó los niveles de presión sonora corregidos de 70 dB(A), 69 dB(A), 64 dB(A) y 70dB(A), en horario diurno, en condición externa e interna, con ventana abierta, en los Receptores N°1 y N°2; ubicados en Los Castaños N° 391, departamento 1203 y en 7 Norte N° 1401, departamento 1611, respectivamente, ambos de la comuna de Viña del Mar, Región de Valparaíso, 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

31. 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 F-056-2021 esto es, *“La obtención, con fecha 8 de octubre de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 70 dB(A), 69 dB(A), 64 dB(A) y 70 dB(A), mediciones efectuadas en horario diurno, en condición externa, y en condición interna, con ventana abierta la tercera, en un receptor sensible ubicado en Zona II.”*

32. 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.

33. 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

34. 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 F-056-2021, 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.

35. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve⁴, 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.

36. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora 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.

37. 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.

38. 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.

39. 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”*.

40. 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.

⁴ 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

41. 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 e indistintamente, “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.

42. 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 ocasionado⁵.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁶.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁷.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁸.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹¹.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹².*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹³.*

43. 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 MMA 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 conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

44. 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 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.

45. 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:

¹¹ 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

¹² Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹³ En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c) del artículo 40 LO-SMA).

46. 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.

47. 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.

48. 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.

49. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la condición más desfavorable durante la actividad de medición de ruido, efectuada con fecha 8 de octubre de 2019 ya señalada, en donde se registró una máxima excedencia de **10 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el receptor R2 más alejado de la fuente de ruido, siendo el ruido emitido por Valparaíso Sporting Club S.A.

(a) Escenario de Cumplimiento.

50. 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 cumplimiento

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
4 limitadores acústicos	\$	7.457.092	PDC ROL D-089-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	7.457.092	

Fuente: Elaboración propia

51. En relación a la medidas y costo señalado en la tabla 4 cabe indicar que en este caso, considerando lo descrito en el “Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019, anexo al escrito recibido por esta Superintendencia, con fecha 30 de marzo de 2021, el concierto utilizó 4 sistemas de refuerzo sonoro¹⁴, y se habrían implementado una serie de medidas listadas en el referido documento¹⁵ que, no obstante algunas de ellas serían conducentes a la minimización de los ruidos emitidos, se planteó adicionalmente que *“En caso de que aun (sic) con estos controles las mediciones se excedan, se dispondrá del control del master de audio, para a (sic) solicitud realizar la disminución de este durante la presentación de las bandas”*, medidas que no fueron eficaces, por lo que esta Fiscal Instructora, en un escenario conservador, estima necesario instalar un “compresor acústico” (compresor limitador acústico) por cada uno de los cuatro equipos de refuerzos sonoros, por tanto se requerirían 4 limitadores acústicos.

52. 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 8 de octubre de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento.

53. 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.

54. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria efectivas, y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas. En relación con lo anterior, cabe indicar que, de la revisión del análisis de control de ruido realizado para el evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019¹⁶, donde el titular señala haber implementado las siguientes medidas de control:

- *Modificación de horario original del evento, este estaba programado para comenzar a las 19 horas y terminar a las 23 horas, dada la necesidad de reducir el horario de posible impacto de ruido hacia los vecinos, se modificó el horario adelantando en 1 hora su inicio y termino, haciendo cierre del evento a las 22:00 horas.*
- *La cobertura del sistema de audio esta (sic) diseñada para el área de público (sic) de este, donde se proyecta la caída del sistema en los perímetros de público.*
- *La configuración del sistema de audio es de patrón de polaridad Cardiode, incluyendo sus sistemas de sub-bajos, lo cual permite que las caídas de niveles de presión sean más notorias, a medida que aumentamos el ángulo de radiación.*
- *Medición constante durante el desarrollo del show, de manera de poder advertir alguna elevación en los niveles y poder corregir inmediatamente. Esta se realizará por Avenida los*

¹⁴ Descritos como arreglo izquierdo, derecho, frontal y arco electrónico.

¹⁵ Descritas en el acápite del escenario de incumplimiento.

¹⁶ Contenido en Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019, contenido en el escrito recibido con fecha 30 de marzo de 2021

Castaños, tomando 2 puntos de medición, avenida Uno norte en un punto, avenida Sporting en un punto.

- *Escenario y proyección de sistema de audio, se modificó en la última visita su posición y ángulo de proyección, corrigiendo adelantando el escenario hacia el norte en 10 metros y rotando hacia el oriente en 8 grados. De esta forma se reduce la incidencia posible hacia Avenida Los Castaños y Avenida Sporting.*
[...]
- *En caso de que aun (sic) con estos controles las mediciones se excedan, se dispondrá del control del master de audio, para a (sic) solicitud realizar la disminución de este durante la presentación de las bandas.*

55. Estas medidas serán descartadas por no haberse acreditado su implementación y no resultan ser idóneas o suficientes para mitigar la excedencia detectado.

56. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, —determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos—, 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

57. 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, que concluye que en este caso el beneficio económico se origina por costos retrasados por \$ 7.457.092, equivalentes a 12 UTA. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 31 de enero de 2022, y una tasa de descuento de 10,3%, estimada en base a información de referencia del rubro de deporte y recreación. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de diciembre de 2021.

Tabla 4 - Resumen de la ponderación de Beneficio Económico

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	7.457.092	11,5	1,3

58. 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

59. 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 LO-SMA).

60. 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.

61. 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.

62. 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.

63. 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”*¹⁷. 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

¹⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

64. 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”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El SEA ha definido el peligro como “*capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*”²². 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.

65. 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 afianzado²³ 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 mental²⁴.

66. 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.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

²⁰ 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

²¹ 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.

²² Ídem.

²³ 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>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁵ Ibíd.

67. 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.

68. 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 R1 y R2, de la actividad 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 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.

69. 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.

70. 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.

71. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 70 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 10 dB(A), corresponde a una emisión superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de 10 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 y del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

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.

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

72. 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 los equipos 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 puntual en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición superaría el límite normativo durante el horario diurno³⁰, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

73. 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.**

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

74. 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.

75. 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”*.

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.

³⁰ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.

76. 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.

77. 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 fórmula³¹:

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

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).

78. 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.

79. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible R2 el día 8 de octubre de 2019, que corresponde a 70 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 1.153 m desde la fuente emisora. Sin embargo al interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³² del Censo 2017³³, para la comuna de Viña del Mar, en la Región de Valparaíso, se obtuvo una cantidad de más de 45 mil personas potencialmente afectadas, lo que a juicio de esta Fiscal Instructora constituye una aproximación desproporcionada de la realidad en términos de dispersión del sonido. En consecuencia, se decidió reducir el radio de alcance de la

³¹ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

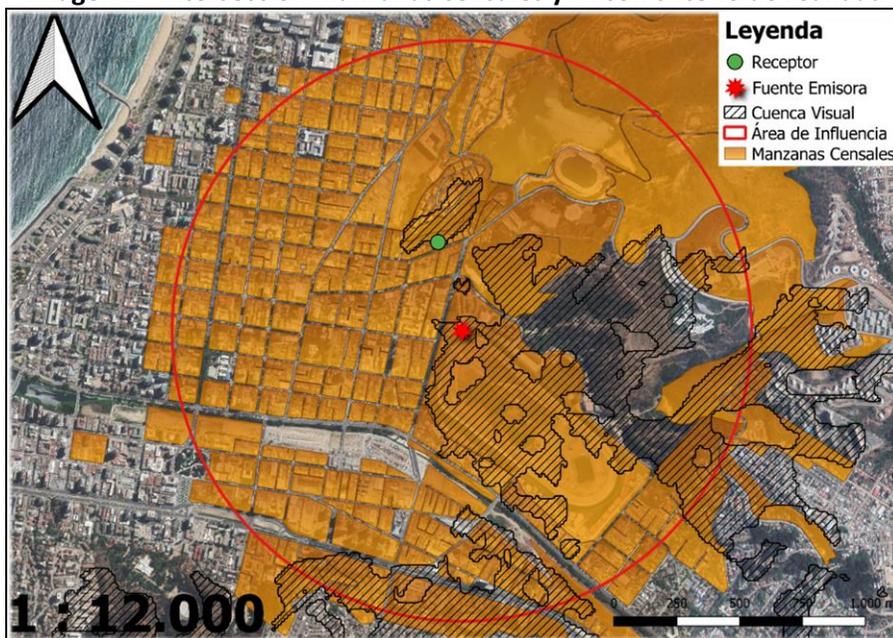
³² Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

referida AI, de modo que, además de incluir al receptor R2³⁴, fue incorporada la cuenca visual³⁵ a través de un modelo de elevación digital, estimándose para estos efectos, y de manera conservadora, una altura de emisión de 1,5 m.

80. A continuación, aplicando el principio de realidad, se presenta la imagen del AI definida y la tabla resultante de la estimación del número de personas potencialmente afectada, indicando en la tabla respectiva: 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, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen 1 - Intersección manzanas censales y AI con criterio de realidad



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.14 e información georreferenciada del Censo 2017.

81. 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.

³⁴ El receptor más lejano de la fuente emisora.

³⁵ La cuenca visual corresponde a la perspectiva que tiene un observador desde donde determina cuáles son los puntos donde existe una línea recta de visión entre la fuente emisora y el resto del espacio. Esto permite discriminar entre áreas visibles y aquellas que son interceptadas por el modelo digital de elevación utilizado. De esta manera, en el AI fueron descartadas aquellas áreas en las cuales no existía dicha línea de visión directa entre el observador y la fuente emisora asumiendo de que, en esas zonas, el ruido no se propaga debido a la atenuación por difracción que provoca el mismo terreno. Fuente: Extracto del capítulo de barreras acústicas. S.N.Y. Gerges, J.P. Arenas. «Fundamentos y control del ruido y vibraciones». 1ra edición. NR Editora, ISBN 85-87550-04-7, Florianópolis, Brasil, 2004

Tabla 5 - Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Personas potencialmente afectados aprox.
M1	5109151001007	28	1.702	228	13	4
M2	5109151001008	27	1.493	436	29	8
M3	5109151001006	23	1.350	16	1	-
M4	5109151001002	304	8.487	1.729	20	62
M5	5109151001001	63	59.051	28	0	-
M6	5109151001015	102	27.254	19.239	71	72
M7	5109151001016	436	37.154	12.013	32	141
M8	5109151001012	86	2.681	2.154	80	69
M9	5109151001014	61	3.942	259	7	4
M10	5109151001010	76	6.833	5.146	75	57
M11	5109151001011	44	1.923	24	1	1
M12	5109051001023	428	1.443.070	365	0	-
M13	5109151002002	-	150.626	6.440	4	-
M14	5109151001901	19	460.728	2.081	0	-
M15	5109151002008	25	65.757	37.193	57	14
M16	5109151006001	531	148.999	46.829	31	167
M17	5109151002002	-	150.626	12.233	8	-
M18	5109151002003	65	58.492	241	0	-
M19	5109151001021	124	37.040	15.080	41	50
M20	5109151001901	19	460.728	258.388	56	11
M21	5109151007030	39	5.284	363	7	3
M22	5109151007042	180	36.989	850	2	4
M23	5109151007001	198	72.885	6.809	9	18
M24	5109051001023	428	1.443.070	8.561	1	3
M25	5109151001017	320	184.243	66.190	36	115
M26	5109081002010	431	14.871	750	5	22
M27	5109151001020	71	29.358	13.017	44	31
M28	5109151001020	71	29.358	4.207	14	10
M29	5109151001901	19	460.728	8	0	-
M30	5109181001003	654	76.439	6.805	9	58
M31	5109181001004	150	8.474	230	3	4
M32	5109091002006	626	79.663	10.020	13	79
M33	5109091002007	140	4.552	3.577	79	110
M34	5109091002004	-	16.179	120	1	-
M35	5109091002012	18	1.523	1.260	83	15
M36	5109091002013	48	2.202	58	3	1
M37	5109091002008	89	8.015	6.861	86	76
M38	5109091002009	198	8.735	7.350	84	167
M39	5109181001007	82	12.836	3.309	26	21
M40	5109181002001	2.468	119.457	51.680	43	1.068
M41	5109181001005	372	35.485	26.581	75	279
M42	5109181001006	52	5.627	5.627	100	52
M43	5109091002037	144	15.645	3.029	19	28
M44	5109091002034	252	18.679	337	2	5
M45	5109091002901	40	10.338	869	8	3
M46	5109091002041	345	6.018	2.146	36	123
M47	5109091002043	72	8.620	688	8	6
M48	5109091002038	83	12.293	6.730	55	45
M49	5109091002039	58	10.432	4.981	48	28

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

82. 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 A1, es de **3.034 personas**.

83. 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 LO-SMA).

84. 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.

85. 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.

86. 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.

87. 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”*³⁶. 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.

88. 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

³⁶ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 MMA.

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.

89. 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, 4 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

90. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 10 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 8 de octubre de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1 Rol F-056-2021. 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 artículo 40.

b.2. Factores de incremento

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i) del artículo 40 LO-SMA).

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

93. Algunas de las conductas que se consideran para valorar esta circunstancia son las siguientes: (i) El infractor no ha respondido un requerimiento o solicitud de información; (ii) El infractor ha proveído información incompleta, confusa, contradictoria, sobreabundante o manifiestamente errónea, ya sea presentada voluntariamente, en respuesta a un requerimiento o solicitud de información, o en el marco de una diligencia probatoria; (iii) El infractor no ha prestado facilidades o ha obstaculizado el desarrollo de una diligencia; y/o (iv) El infractor ha realizado acciones impertinentes o manifiestamente dilatorias.

94. En el presente caso, el titular fue requerido de información en mediante la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, de 29 de abril de 2021, en VII resolutorio, de cuyos antecedentes solicitados el titular no dio cumplimiento a:

- a) Punto 9, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, esto es: Medidas de mitigación ejecutadas o a ejecutar para reducir y/o eliminar futuros incumplimientos al D.S. N° 38/2011 MMA.

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

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i) del artículo 40 LO-SMA).

96. 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.

97. 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.

98. En el presente caso, cabe hacer presente que en el presente caso, el titular fue requerido de información en dos ocasiones, esto es, mediante la Res. Ex. N°351, de 19 de febrero de 2021, y la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, de 29 de abril de 2021, respecto de cuyos antecedentes solicitados el titular dio cumplimiento a:

- a) Punto 1, del resuelvo I de la Res. Ex. N°351 y punto 1, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, 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, mediante la presentación del documento Reducción a escritura pública, Acta de sesión de Directorio N°3.576 de Valparaíso Sporting Club S.A., Revocación de poderes, otorgamiento de poderes generales a Gerente General de Valparaíso Sporting Club, de 17 de junio de 2016, otorgada ante Marcos Andrés Díaz León, Notario Público Titular de Valparaíso y Juan Fernández.
- b) Punto 2, del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 351 y punto 2, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, 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, mediante la presentación del documento Memoria Anual 2019.
- c) Punto 3, del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 351 y punto 3, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, esto es, Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras

de ruido dentro de la unidad fiscalizable, mediante la presentación del documento Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019.

- d) Punto 4, del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 351 y punto 4, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, 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-2019-1985-V-NE, además de indicar las dimensiones del lugar, mediante la presentación del documento Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019 y documento LayOut General del evento.
- e) Punto 5, del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 351 y punto 5, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, 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, mediante la presentación del documento Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019.
- f) Punto 6, del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 351 y punto 6, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, 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, mediante la presentación del documento Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019.
- g) Punto 7, del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 351 y punto 7, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, esto es, Música Envasada: Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música, mediante la presentación del documento Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019.
- h) Punto 8, del Resuelvo I de la Res. Ex. N° 351 y punto 8, del resuelvo VII de la Res. Ex. N°1/ Rol F-056-2021, esto es, Música en vivo: Indicar el horario y frecuencia de la música en vivo, indicando en el plano simple, la ubicación donde se realiza y su relación con los receptores sensibles. De igual manera describir si se realiza al interior de la edificación de la Unidad Fiscalizable o en el sector de terraza y/o patio en caso de existir, mediante la presentación del documento Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019.
- i) Punto 9, del Resuelvo I de la Res. Ex. N°351, esto es, El titular deberá informar la adopción de cualquier medida adoptada con el objeto de mitigar la emisión de ruidos hacia los receptores cercanos. Además, deberá acreditar su ejecución mediante fotografías y/o boletas o facturas, mediante la presentación del documento Informe Medidas de Control y Mitigación, Ruido Ambiental, Evento “Slayer & Anthrax”, de 08 de octubre de 2019.

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

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e) del artículo 40 LO-SMA).

100. 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.

101. 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 LO-SMA).

102. 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 Pública³⁷. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

103. 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 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.

³⁷ 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.

104. 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 el escrito enviado con fecha 30 de marzo de 2021 en donde es posible evidenciar la memoria anual de 2019 presentado por el titular³⁸, donde se presentan sus estados financieros. No obstante lo anterior, se ha examinó también la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, 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 2021 (año comercial 2020), que resulta ser información más reciente por lo cual será utilizada para la estimación del tamaño económico. De acuerdo a la referida fuente de información, Valparaíso Sporting Club S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico Grande 1, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 100.000,01 UF y 200.000 UF.

105. 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 económica³⁹.

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

1. 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 Valparaíso Sporting Club S.A.

2. Se propone una multa de **19 (diecinueve UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en las excedencias de 10 dB(A), 09 dB(A), 04 dB(A) y 10 dB(A), registrado con fecha 08 de octubre de 2019, en horario diurno, en condición externa e interna con ventana abierta, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.



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

DJS / PZR
Rol F-056-2021

³⁸ Escrito recibido con fecha 30 de marzo de 2021.

³⁹ 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.