

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-035-2017, SEGUIDO EN
CONTRA DE NEWIN DEPORTES Y RECREACIÓN
SPA.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 349

Santiago, 23 MAR 2018

VISTOS:

Lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LOSMA"); la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica ("D.S. N° 38/2011"); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 37, de 08 de septiembre de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente que renueva la designación de don Cristián Franz Thorud como Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 693, de fecha 21 de agosto 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente; el expediente administrativo sancionatorio rol D-035-2017; y la Resolución N° 1600, de 30 de octubre de 2008, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas Sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA ACTIVIDAD

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-035-2017, fue iniciado en contra de la persona jurídica Newin Deportes y Recreación SpA, RUT N° 76.210.913-1, domiciliada en calle Pucará N° 2145, Andalué, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Bío Bío.

2. La citada empresa es titular del establecimiento denominado "Todo es Cancha", ubicada en la dirección antedicha, el cual corresponde a un complejo deportivo. Dicho establecimiento corresponde a una fuente emisora de ruidos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011, por tratarse de una actividad de esparcimiento.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 4 de agosto de 2014, la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") recibió una denuncia ciudadana, presentada por don Álvaro Ismael Olmos Fredes en contra de "Todo es Cancha" por emisión de ruidos como consecuencia de su funcionamiento. En su presentación, el denunciante indica que el complejo deportivo comenzó su construcción a mediados del año 2013, señalando una serie de irregularidades durante dicho periodo y destacando el taponamiento de una cámara de descarga de su domicilio. Además, agregó que el recinto comenzó a funcionar a inicios del año 2014, y que en él se arriendan dos canchas de futbolito y un gimnasio techado, cuyo funcionamiento ocasiona ruidos durante fines de semana y días feriados, hasta las 23:30 horas. Junto a la denuncia, acompañó los siguientes documentos: 1. Tres fotografías certificadas por el Notario Héctor Sepúlveda Quintana, en que es posible apreciar la vista desde el dormitorio ubicado en el segundo piso de su domicilio; 2. Un croquis identificado como "alcantarillado"; 3. Copia de carta enviada al directorio del Colegio Santísima Trinidad, enviada por el presidente de la Junta de Vecinos de Calicán- Andalué (sin firma); 4. Copia de Ord. N° 317/320417, de 4 de marzo de 2014, del Director de Obras Municipales de la I. Municipalidad de San Pedro de La Paz; 5. Una imagen georreferenciada de la zona en que se ubica el receptor y el emisor de ruidos.

4. Asimismo, el denunciante remitió un informe de medición de ruidos, elaborado por el ingeniero acústico don Alejandro Monsalve Millar, el cual da cuenta de una medición efectuada con fecha 7 de julio de 2014. El informe contiene, además, una declaración jurada firmada ante Notario, de fecha 11 de julio 2014, y las fichas de medición de ruido correspondientes.

5. Posteriormente, con fecha 9 de septiembre de 2014, el denunciante complementó su denuncia, acompañando cuatro fotografías diurnas y nocturnas del emisor de ruidos denunciado, además de una copia de los documentos ya presentados con fecha 4 de agosto de 2014.

6. Que, con fecha 13 de octubre de 2014, mediante Ord. D.S.C. N° 1327, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que el contenido del informe de medición de ruido acompañado sería derivado a la División de Fiscalización de esta Superintendencia, conforme a las competencias que confiere la ley.

7. Que, con la misma fecha, mediante Memorándum D.S.C. N° 336, la División de Sanción y Cumplimiento derivó a la División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, los antecedentes de la denuncia y medición de ruido indicada, con el objeto de que analizara y validara la información remitida.

8. Que, con fecha 23 de marzo de 2015, en forma electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2014-2500-VIII-NE-IA, en el cual se detalla la actividad de análisis de información realizada por funcionarios de esta Superintendencia respecto al informe de medición de ruido remitido por el denunciante.
9. Que, debido a que el informe entregado por el denunciante no contenía los certificados de calibración del instrumental utilizado en la medición de ruidos de 7 de julio de 2014, éstos fueron solicitados mediante correo electrónico al denunciante, los cuales fueron remitidos a esta División por la misma vía.
10. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 401, de fecha 28 de agosto de 2015, esta División solicitó a la División de Fiscalización la validación de los certificados de calibración del instrumental remitidos por el denunciante.
11. Que, con fecha 11 de enero de 2016, la División de Fiscalización remitió el Memorándum D.F.Z. N° 16 a esta División, mediante el cual informa que los certificados de calibración adjuntos al Memorándum anteriormente indicado son válidos para efectos del D.S. N° 38/2011, por lo que, pueden ser utilizados para evaluar el cumplimiento de dicha norma.
12. Que, por otra parte, con fecha 13 de abril de 2016, el denunciante reiteró su denuncia contra el local indicado, en los mismos términos que la denuncia ya señalada
13. Que, con fecha 22 de abril de 2016, mediante Ord. D.S.C. N° 717, esta Superintendencia informó al denunciante sobre la recepción de su denuncia y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de esta Superintendencia.
14. Que, en el informe remitido por el denunciante, y cuyo análisis consta en el citado informe DFZ-2014-2500-VIII-NE-IA, fueron adjuntadas las fichas de medición de ruidos, en las cuales se indica que, con fecha 7 de julio de 2014, a las 22:25 horas, se efectuó una medición externa, de los niveles de presión sonora emitidos por la fuente denunciada, desde el exterior del domicilio ubicado en calle Calicán Sur N° 2142, comuna de San Pedro de la Paz, Región del Biobío.
15. Que, conforme a las fichas indicadas, se realizó una medición desde el receptor señalado, en horario nocturno, cuyas coordenadas geográficas se detallan en la siguiente tabla:

Tabla 1: Ubicación geográfica del punto de medición:

Punto de medición	Descripción del lugar de medición	Lugar de medición	Coordenada norte*	Coordenada este
Receptor único	Vivienda	Externa	669830.14M	5919602.76M

Fuente: Ficha de georreferenciación de la medición de ruido, anexo a denuncia de 4 de agosto de 2014.

16. Que, el instrumental de medición utilizado en la medición fue un Sonómetro marca Larson & Davis, modelo LXT1, con Número de Serie: 0001049, con Certificado de Calibración de fecha 17 de diciembre de 2013 y un calibrador de la misma marca, modelo CAL 200 y Número de Serie: 3707, con Certificado de Calibración de fecha 9 de abril de 2012.

17. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica el receptor, establecida en el Plan Regulador Comunal de San Pedro de La Paz, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona Residencial ZH-11 de dicho plan regulador, que permite los usos habitacional y equipamiento, lo que corresponde a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido es de 60 y 45 dB(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente

18. Que, en el Informe de Fiscalización se consigna un incumplimiento a la norma de referencia. En efecto, el resultado de la medición de ruido realizada con fecha 7 de julio de 2014, en horario nocturno, por don Alejandro Monsalve Millar y, validada por esta Superintendencia, registra una excedencia de 14 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II. El resultado de la medición se resume en la siguiente tabla:

Tabla 2: Evaluación de la medición de ruido desde el exterior del receptor correspondiente a vivienda ubicada en calle Calicán Sur N° 2142, comuna de San Pedro de la Paz:

Receptores	Fecha de la medición	Período de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor único	07-07-2014	Nocturno	59	41,7	II	45	14	No Conforme

Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-2500-VIII-NE-EI.

19. Que, en la ficha de medición de ruido, se identificó como ruido de fondo "ladridos lejanos, tráfico lejano y curso de agua lejano", el cual

* Las coordenadas, referidas en la presente resolución, están expresadas en sistema UTM Huso 19, Dátum WGS84.

¹ La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 30, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, Equipamiento de cualquier escala."

fue medido el mismo día de la medición, a las 22:28 horas, obteniéndose como resultado un Leq^2 de 41.7

20. Que, en la sección de Observaciones de la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido se señaló que *“se aprecia la ocupación de una cancha”*;

21. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 337, de 5 de junio de 2017, se procedió a designar a doña Maura Torres Cepeda como Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a don Antonio Maldonado Barra, como Instructor Suplente.

22. Posteriormente, mediante la Res. Ex. N° 1/D-035-2017, de fecha 14 de junio de 2017, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-035-2017, mediante la formulación de cargos contra Newin Deportes y Recreación SpA, en su calidad de titular de la instalación “Todo es Cancha”. En la misma resolución se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento a don Álvaro Ismael Olmos Fredes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOSMA.

23. Que, la antedicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-035-2017, fue notificada personalmente con fecha 4 de julio de 2017, lo que consta en el acta de notificación acompañada al expediente del presente procedimiento sancionatorio.

24. Que, más tarde, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, se solicitó información e instruyó la forma y modo de presentación de los antecedentes solicitados a la titular, requiriéndose específicamente: **a)** Informar y describir la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a la inspección ambiental de fecha 7 de julio de 2014; **b)** Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Así como acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017; **c)** Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se solicitó enviar la información procesada a la fecha de recibo de la resolución, así como acompañar los Formularios N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses enero a diciembre de 2017. Se indicó que dicha información debería ser remitida a esta Superintendencia, dentro del plazo de 3 días hábiles, contados desde la notificación de la indicada Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2017.

25. Que, en el Resuelvo IV de la antedicha Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2017, se tuvo presente además que con fecha 31 de enero de 2018 entró en vigencia el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales

² Nivel de presión sonora continua equivalente.

– Actualización”, aprobado mediante Res. Ex. N° 85, de 22 de enero 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que sería considerada en el presente procedimiento para efectos de la propuesta de sanción, si correspondiere.

26. Al respecto, cabe señalar que la Res. Ex. N° 2/Rol D- 035-2018 fue enviada por carta certificada a la misma dirección en que se notificó personalmente la Res. Ex. N° 1/ D-035-2017, que contiene la formulación de cargos, según se indica en el considerando N° 22 y 23 de esta resolución. En efecto, en virtud del art. 46 de la Ley N° 19.880, la Res. Ex. N° 2/Rol D- 035-2018 se entiende notificada por aplicación de la presunción allí establecida. A mayor abundamiento, según el número de seguimiento de Correos de Chile 1180667235461, dicha resolución llegó a la oficina San Pedro con fecha 23 de febrero de 2018, entendiéndose notificada en consecuencia, el día 28 de febrero de 2018. Así las cosas, conforme el Resuelvo II de la Res. Ex. 2/Rol D-035-2018, se otorgó un plazo de tres días hábiles para dar respuesta a lo requerido. Sin embargo, dicho plazo venció el día 5 de marzo de 2018, y esta superintendencia no recibió ninguna respuesta de parte del titular.

27. Que, mediante el Memorándum D.S.C. N° 66, de 27 de febrero de 2018, el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento, debido a razones de distribución interna, procedió a modificar el Instructor y Suplente del presente procedimiento, designando al Sr. Jorge Ossandón como Instructor Titular y a la Sra. Leslie Cannoni como Instructora Suplente.

III. DICTAMEN

28. Finalmente, con fecha 9 de marzo de 2018, mediante memorándum D.S.C. - Dictamen N° 16/2018, el Instructor remitió a este Superintendente el dictamen de este procedimiento administrativo sancionatorio, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

29. Que, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-035-2017, de fecha 14 de junio de 2017, se formuló cargos en contra del presunto infractor, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica.

30. El siguiente hecho, acto u omisión que constituye una infracción conforme al artículo 35 h) de la LOSMA, en cuanto incumplimiento de Normas de Emisión:

Tabla 5: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación						
1	La obtención, con fecha 7 de julio de 2014, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 59 dB(A) , en horario nocturno, condición externa, medido 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> <table border="1"> <tr> <td colspan="2">[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]</td> </tr> <tr> <td>Zona</td> <td>De 21 a 7 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </table>	[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]		Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	45	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LOSMA.
[Extracto “Tabla N° 1 Niveles Máximos Permisibles De Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)”, del D.S. N° 38/2011]									
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]								
II	45								

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-028-2017.

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE NEWIN DEPORTES Y RECREACIÓN SPA

31. Que, tal como consta en el considerando N° 23 de la presente resolución, habiéndose notificado con fecha 4 de julio de 2017 la formulación de cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-035-2017 a la presunta infractora, ésta no solicitó reunión de asistencia, no presentó un programa de cumplimiento, pudiendo hacerlo, como tampoco acompañó descargos, ni realizó presentación alguna en el presente procedimiento administrativo sancionador.

32. En relación a lo anterior, la presente infractora estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LOSMA para la presentación de los descargos en el presente procedimiento sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelve IV de la Res. Ex. N° 1/Rol D-035-2017.

33. Adicionalmente, y como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (“SNIFA”). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que los conforman.

VI. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

34. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

35. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, 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 crítica.³

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

37. 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 siguiente, referidos a la configuración y calificación de las infracción, como de la ponderación de las sanciones.

38. Por otro lado, la LOSMA en su artículo 47 dispone que *“El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia”*, por lo que otorga amplias posibilidades para dar inicio a un procedimiento sancionatorio, si a juicio de la SMA, está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente para validar, los reportes de ruido acompañados. Así, la única forma para determinar que efectivamente se han superado los límites de emisión de ruidos, es a través del procedimiento y metodología establecida en el D.S. N 38/2011. Tal como se ha indicado en esta resolución, con fecha 23 de marzo de 2015, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el Informe de Fiscalización Ambiental individualizado como DFZ-2014-2500-VIII-NE-IA, en el cual se detalla la actividad de análisis de información realizada por funcionarios de esta Superintendencia respecto al informe de medición de ruido remitido por el denunciante. Luego, tras la homologación de la ubicación del receptor según el plan regulador, se llegó la conclusión en el informe de fiscalización que existe incumplimiento, ya que la norma de referencia registra una excedencia de 14 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona II.

39. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por

³ 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.

funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, por medio del análisis de información de la Ficha de Información de Medición de Ruido, analizada en el informe DFZ-2014-2500-VIII-NE-IA, y del Certificado de Calibración acompañado por el denunciante y validadas por la División de Fiscalización mediante el Memorándum DFZ N° 16, de 11 de enero de 2016⁴.

40. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de esta resolución, la empresa no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados y validados, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

41. En consecuencia, la medición analizada por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, realizada el día 7 de julio de 2014, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 59 dB(A), en horario nocturno, medido desde un receptor sensible ubicado en Zona II, en condición externa, es válida, y al no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

a) **Presentación de interesado**

42. Por su parte, cabe señalar que el interesado en el procedimiento sancionatorio, don Álvaro Ismael Olmos Fredes presentó una denuncia, en forma previa al inicio del procedimiento sancionatorio, la cual se detalla a continuación:

Tabla 6: Denuncia presentada por don Álvaro Ismael Olmos Fredes.

N° de denuncias.	Fecha de presentación de la denuncia.	Antecedentes acompañados.
1	4 de agosto de 2014	<ul style="list-style-type: none">- Tres (3) fotografías del recinto denunciado, certificadas ante notario público.- Informe de Medición de Ruidos.- Croquis de alcantarillado.- Solicitud de Junta de Vecinos Calicán Andalué.- Copia del Ord. N° 317/320417, de 4 de marzo de 2014, del DOM de San Pedro de la Paz.

⁴ Dicha forma de proceder ha sido admitida por el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia Rol R-108-2016, RVC Inmobiliaria Spa contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, Considerando Séptimo: "Que, en cuanto a la supuesta ilegalidad cometida por la SMA al estimar configurada la infracción únicamente sobre la base del informe de Acusonic, a pesar de haber sido elaborado por el mismo denunciante y no por un tercero desinteresado e independiente, cabe señalar que el Tribunal no ve un motivo de reproche al actuar la autoridad fiscalizadora a dicho respecto. En efecto, el legislador, en el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispuso que "Los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, lo que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica". Por lo tanto, todo informe acompañado al expediente sancionatorio, aun cuando sea elaborado por el mismo denunciante, es un medio de prueba válido, en la medida que cumpla con los requisitos legales y/o de *lex artis* establecidos a su respecto. En este contexto, es facultad de la SMA determinar el valor probatorio que le otorgará a un documento conforme a las reglas de la sana crítica".

		- Imagen del recinto denunciado en Google Earth.
--	--	--

Fuente: SMA. Elaboración propia.

43. Los antecedentes acompañados muestran diferentes aspectos y circunstancias del funcionamiento y ubicación del establecimiento "Todo es Cancha".

44. En cuanto a las fechas de estos antecedentes, con la información disponible, solo es posible tener fecha de: a) Las 3 fotografías certificadas por notario público, el cual indica, con fecha 11 de junio de 2014, que "Certifico: que las tres fotografías que anteceden corresponden a la vista desde el dormitorio ubicado en el 2° piso del inmueble de calle Calicán Sur N° 2142, sector Andalú, comuna de San Pedro de la Paz. En ellas se aprecia la existencia de una construcción tipo galpón, una cancha de fútbol y luminarias de doble foco, todo colindante con patio posterior del inmueble visitado en compañía del requirente don Álvaro Ismael Olmos Fredes, Cédula de Identidad N° 7.766.076-3, siendo las 14:35 hrs. del día de hoy. San Pedro de La Paz, 09 de julio de 2014.,ed"; b) Declaración Jurada del sr. Alejandro Monsalve Millar, Ingeniero Acústico, que declara "haber realizado mediciones de ruido y elaborado el informe que se acompaña conforme a lo establecido en el DS 38 del Ministerio del Medio Ambiente. Las mediciones realizadas en la fecha que se indica resultan en un NPC de 59 dB(A), que supera en 14 dB(A) al límite nocturno de zona II. Firmó ante mí don Alejandro Renato Monsalve Milla cédula de identidad N° 10.591.729-5. Documento redactado por el compareciente.-LVV San Pedro de La Paz, 11 de julio de 2014."

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

45. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-035-2017, esto es, la obtención, con fecha 7 de julio de 2014, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **59 dB(A)**, en horario nocturno, condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.

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

47. En virtud de lo anterior, y considerando que no se presentaron medios de prueba que lograron desvirtuar el hecho constatado, ni su carácter antijurídico, se entiende por probada y configurada la infracción contenida en el presente procedimiento.

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. Conforme a lo señalado previamente, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-035-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

49. A su vez, respecto de la clasificación de las infracciones, el artículo 36 N° 3, de la LOSMA, 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.

50. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve, 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. Al respecto, es de opinión de este Superintendente mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

51. En primer lugar, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave.

52. En segundo lugar, y atendiendo al tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LOSMA que en el presente caso podría llevar a concluir que la infracción es grave, es el artículo 36, N° 2, letra b) de la ley ya mencionada, que señala que son infracciones graves los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinente y que alternativamente: "*Hayan generado un riesgo significativo para la salud de la población*". Sin embargo, en este caso, no existe información o antecedentes que permitan acreditar la circunstancia de riesgo significativo para la salud de la población, debido a que el expediente de fiscalización DFZ-2014-2500-VIII-NE-IA elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, no contiene otros elementos de hecho, relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites de nivel de presión sonora resultado de la medición realizada el día 7 de julio de 2014, por lo que la generación de un riesgo significativo no se configura en el presente caso.

53. Luego, no se mencionan ni acreditan otras circunstancias que permitan concluir la generación de un riesgo significativo debido a la infracción tales como la concurrencia de características de magnitud, frecuencia, extensión o intensidad de la superación de la norma.

54. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, solo permiten afirmar que, específicamente el día 7 de julio de 2014, en horario nocturno y condición externa, se produjo una excedencia de 14 dB(A) respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011, en la fuente emisora "Todo es cancha", ubicada en calle Pucará N° 2145, Andalué, comuna de San Pedro de La Paz, Región del Bío Bío, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido permanentemente.

55. En conclusión, la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es bajo en el presente caso, y si bien existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente denunciada producto de los ruidos generados por el funcionamiento del establecimiento "Todo es Cancha", este riesgo no es significativo, y se analizará en el capítulo siguiente, relativo a las circunstancias para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar.

56. De todo lo anterior se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de la fuente emisora del establecimiento "Todo es Cancha", no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la gravedad imputada.

57. Finalmente, conforme con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil Unidades Tributarias Mensuales.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

58. El artículo 38 de la LOSMA 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.

59. 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*".

60. 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 LOSMA.

61. 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 las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (“Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA 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 LOSMA, al caso particular

62. El artículo 40 de la LOSMA, 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.*

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.

- e) *La conducta anterior del infractor⁹.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁰.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°¹¹.*
- 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.*

63. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LOSMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que el establecimiento "Todo es Cancha" no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado. Así como tampoco, la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar, a continuación se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

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

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

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

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.

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.

entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia.

(a) Escenario de Incumplimiento.

66. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de esta resolución, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la medición de ruido realizada el 7 de julio de 2014, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

67. En razón que el titular no ha presentado información a lo largo del presente sancionatorio, con fecha 21 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2017 y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medida adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011, ejecutadas en forma posterior a 7 de julio de 2014, fecha de la medición de ruidos, validada por esta Superintendencia. La referida resolución fue notificada según se indica en el considerando N° 26 de la presente resolución.

68. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo de la presente resolución, deberá considerar la situación existente durante la actividad de medición de ruido, validada por esta Superintendencia, que fue realizada el 7 de julio de 2014, en donde se registró como máxima excedencia 14 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

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

70. Que, la empresa está obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado de forma oportuna las medidas orientadas a dicho objetivo.

71. En particular, de acuerdo al escenario de incumplimiento descrito anteriormente, esta Superintendencia determinará una medida de mitigación idónea para efectos de configurar el escenario de cumplimiento.

72. En este sentido, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como canchas en donde se realizan actividades deportivas al aire libre, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los

receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dichas “canchas” o áreas deportivas, en horario diurno y nocturno durante todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

73. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del extractor, en horario diurno y nocturno, con una excedencia de al menos 14 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, la instalación de barreras acústicas con cumbreras, en el perímetro de las canchas.

74. Que, respecto a los antecedentes presentados por el denunciante, así como la información existente en la página web de la empresa¹⁴ serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, la determinación de la instalación de barreras acústicas con cumbreras en las canchas, configuran una solución estandarizada¹⁵ e idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados al aire libre, provenientes del establecimiento en cuestión.

75. Para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 7 de julio de 2014, fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos, validada por la Superintendencia y que registró una excedencia de 14 dB(A), la que se consideró como fecha de cumplimiento oportuno. Para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia la medida que se estima idónea para este tipo de fuente y emisión de ruido registrada, que consiste en la acción del tipo “Instalación de pantalla acústica con cumbrera”, comprometida en el marco de un programa de Cumplimiento aprobado, que consta en el procedimiento sancionatorio Rol D-051-2017, seguido contra “Walmart Chile S.A.”

76. En efecto, la pantalla acústica propuesta en dicho PdC, presenta características tanto de materialidad como de diseño, óptimas para la mitigación de los NPS registrados durante la medición realizada a la fuente y la ubicación del receptor identificado, y que son afectados por la fuente de ruido. A mayor abundamiento, se puede indicar que dicho tipo de pantalla acústica, presenta de acuerdo a su materialidad, características propias de barrera acústica, permitiendo la pérdida de transmisión de la energía sonora emitida por la fuente, además de características de absorción de la energía del sonido. Del mismo modo, se puede señalar que el diseño de dicha pantalla acústica, que cuenta con cumbrera, permite que la zona de sombra acústica de la barrera, sea mayor que aquellas barreras que no cuentan con estas características. Al respecto, mediante un cálculo del costo del metro lineal de la pantalla acústica en el PdC seguido contra “Walmart Chile S.A.” fue posible determinar el costo total de la barrera acústica que debió implementarse en el establecimiento identificado como “Todo es Cancha”. A mayor abundamiento, se puede señalar que se consideró como medida óptima en el presente caso, la instalación de al menos 2 barreras acústicas en los

¹⁴ <http://todoescanachaconce.cl/arriendo-de-canchas-de-futbol/>

¹⁵ Arenas, J. et al., 2011. Materiales absorbentes ecológicos para pantallas acústicas. Pág. 13.

lados norte y este de las canchas existentes. Lo anterior en consideración de la ubicación del receptor sensible identificado en el considerando 16 y siguientes y las características geográficas del sector, que dan cuenta de un desnivel del terreno del sector oeste¹⁶, que funcionaría como barrera natural, así como la existencia de una construcción o gimnasio, en el lado sur, lo que también actuaría como barrera física, minimizando las emisiones hacia receptores ubicados en dichos sectores.

77. A continuación, la siguiente Tabla N° 4 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Canchas de Fútbol del local Todo es Cancha.	Costos evitados por instalación de barreras acústicas con cumbrera, los lados norte y este de las canchas de fútbol.	\$ 6.904.979.-	13,7

78. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, asciende a aproximadamente \$ 6.904.979.-, equivalentes a 13,7 UTA¹⁷. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Newin Deportes y Recreación SpA, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

79. Que, para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13,6%, calculada en base a la información que cuenta esta Superintendencia respecto al rubro "Entretenimiento (Deporte/Recreación)".

80. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 07 de julio de 2014 -fecha de realización de la actividad de medición y de registro de la excedencia- hasta la fecha de cumplimiento, que se asumirá como la fecha de pago de la multa que finalmente se proponga, y que se estima aproximadamente para el 4 de abril de 2018.

81. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 13,7 UTA.

82. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada como un factor para la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

¹⁶ Esta información fue observada en fotografías de la página web de la empresa: <http://todoescanhaconce.cl/>

¹⁷ De acuerdo a valor UTA Abril de 2018, informado por SII.

b. Componente de afectación

b.1 Valor de seriedad

83. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo 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 LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

84. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA 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.

85. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. 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.

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

87. En cuanto al concepto de peligro, de acuerdo a la definición adoptada por el SEA, ésta corresponde a la “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”¹⁸. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto,

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

de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo, no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, porque éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

88. 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.

89. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁹ ha señalado que respecto de los efectos adversos del ruido, sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²⁰. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso, vasoconstricción, cambios en la respiración, arritmias cardíacas, incremento del movimiento corporal, además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²¹.

90. 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

¹⁹ World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/43316/E92845.pdf.

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

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

concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²².

91. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Actividades Deportivas realizadas en canchas de la unidad fiscalizable identificada como Recinto Deportivo “Todo es Cancha”), se identifica un receptor cierto²⁴ (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como R1), es decir, se constató 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. En efecto, a través de la respectiva Ficha de Medición de ruido, se constató un registro de NPS de 59 dB(A), con excedencia de 14 dB(A), en horario nocturno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 31%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en un factor de diez de la energía del sonido²⁵ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. 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.

92. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, tal como se ha mencionado en la presente resolución, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Centros Deportivos” –como es el Recinto Deportivo “Todo es Cancha”– desarrollan sus actividades durante parte del día y parte de la noche, con una frecuencia regular durante todos los días del año, circunstancia que fue afirmada en por la misma empresa en su página web, en donde se indica que el horario de funcionamiento del local denominado del establecimiento “Todo es Cancha”, posee los siguientes horarios de atención: lunes a viernes de 17:00 a 23:00 hrs., sábado de 10:00 a 23:00 hrs. y domingos y festivos de 17:00 a 22:00 hrs.²⁶. Este escenario es corroborado por los antecedentes aportados por los denunciante en el presente sancionatorio. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por la empresa, e identificada durante la actividad de medición de ruido y validada

²² *Ibíd.*

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

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

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

²⁶ <http://todoescanachaconce.cl/arriendo-de-canchas-de-futbol/>

posteriormente por esta Superintendencia, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en el horario durante se arriendan las canchas del local. Cabe señalar que en relación a lo expuesto, no se ha aportado información alguna por el infractor en el presente sancionatorio, que permita ponderar de forma diversa el funcionamiento de dicho establecimiento.

93. En razón de lo expuesto, en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio en la salud de los receptores sensibles, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo del tipo medio para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

94. En definitiva, es de opinión de este Superintendente, que las superaciones a los niveles constatados de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no 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)

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

96. En ese orden de ideas, 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).

97. 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 LOSMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

98. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados "Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente", Rol N° 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*".

99. 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 de uso residencial.

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

Ecuación 1

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

101. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación de dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 59 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible R1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y R1, la que corresponde aproximadamente a 44 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 45 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

102. Así, en base a lo expuesto en el considerando anterior, se estimó que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el punto R1, se encuentra a una distancia de 220 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

103. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos referente a la medición de fecha 7 de julio de 2014, con un radio de 220 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

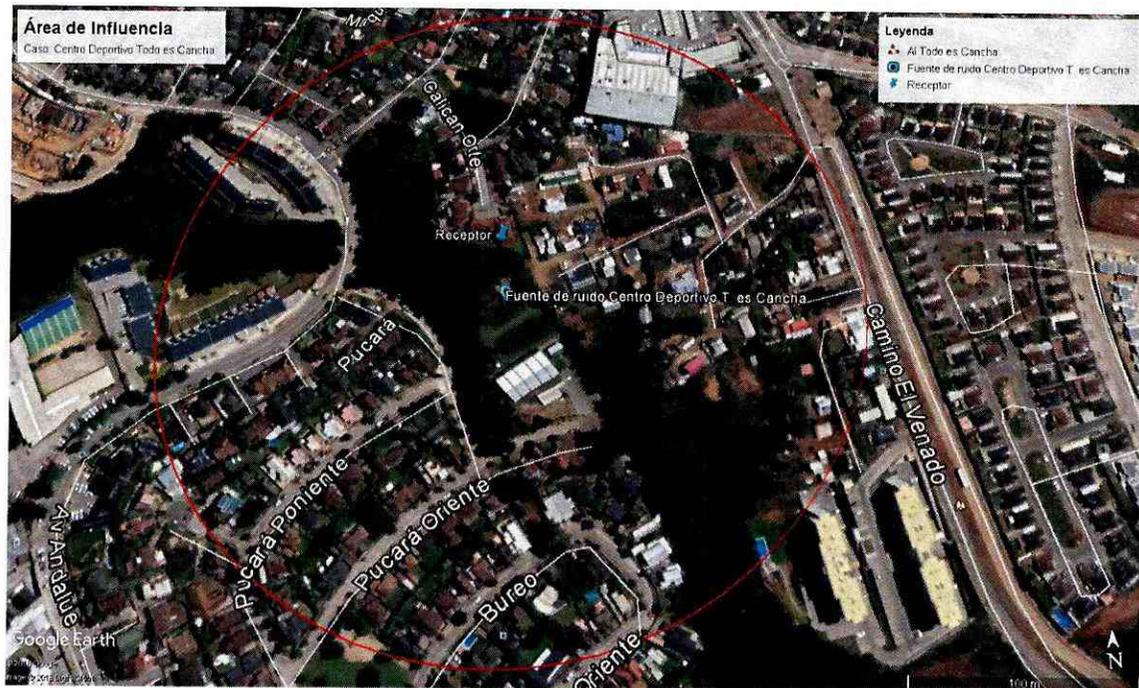


Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 220 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Centro Deportivo Todo es Cancha"

104. Una vez determinada el AI, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base de datos del Censo del año 2002, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. El análisis anterior se efectuó a modo de evaluar la factibilidad de usar la información del Censo 2002, así como la geovisualización²⁷. Para mayor detalle se puede señalar que la geo-visualización corresponde a la presentación visual de información espacial localizada en un entorno virtual- en este caso a través de Google Earth- con el fin de explorar un sector determinado, complementándolo con la aplicación de Google Street View, la cual permite visualizar las fotografías realizadas a nivel de la calle del área de interés. Ambos software se presentan como herramientas útiles para efectuar un análisis de la morfología urbana. Es importante señalar que Google Earth permite la observación del territorio urbano edificado y no edificado a diversas escalas, logrando que el observador pueda obtener una observación detallada del tejido urbano edificado.

105. En base a lo anterior, se realizó una geovisualización de modo de obtener un análisis que permitiera evaluar la realidad urbana observada en el AI a la fecha de la fiscalización, en contraste con aquella que presenta el mencionado Censo (2002) a través del programa Redatam. Así, se procedió a revisar las imágenes satelitales encontradas en el programa Google Earth, en donde se efectuó un análisis

²⁷ Slocum et. al., 2010; Robinson, 2011; Mateos, 2012. Slocum, Terry A.; McMaster, Robert B.; Kessler, Fritz C. y Howard, Hugh H., 2010. *Thematic Cartography and Geovisualization*. Pearson. 559pp. ISBN: 978-0-13-801006-5. Robinson, A. C., 2011. «Supporting synthesis in Geovisualization». *International Journal of geographic information science*, 25, pp. 211-227. Mateos, P., 2012. *Geovisualización de desigualdades sociodemográficas: nuevas tendencias en la web social*. En: *La población en clave territorial. Procesos, estructuras y perspectivas de análisis. Actas del XIII Congreso de la Población Española*. Santander, Ministerio de Economía y Competitividad, Gobierno de Cantabria, Asociación de Geógrafos Españoles y Universidad de Cantabria. Págs. 507-515. ISBN: 978-84-695-4480-8.

comparativo, observando el trazado urbano en dos imágenes satelitales correspondiente a los años 2002 y 2014. En dicho análisis comparativo, se observó que el trazado urbano ha cambiado significativamente a través del tiempo en el área de influencia determinada, y en las proximidades de la ubicación de la fuente, lo que da cuenta de que la utilización de la información del Censo de 2002, no representa la realidad urbana existente durante la fecha de la medición de ruido validado por esta Superintendencia, a saber 7 de julio de 2014, y que al utilizarla se subestimaría de manera significativa el número de personas afectadas por las emisiones de ruido generadas por la fuente.



Ilustración 2 Imagen Satelital, publicada en software Google Earth, de fecha 21 de septiembre de 2002, que muestra el trazado urbano existente en el área de influencia, durante el año del Censo de 2002.

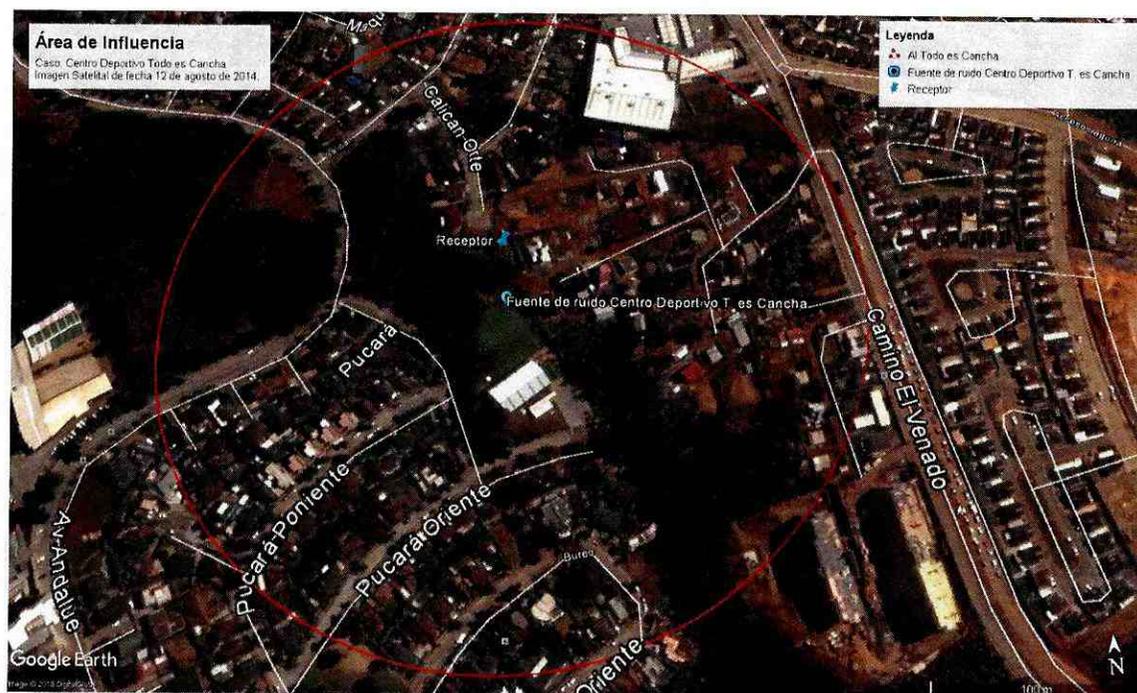


Ilustración 3 Imagen satelital, publicada en software Google Earth, de fecha 12 de agosto de 2014, que muestra trazado urbano existente en el área de influencia, durante el año 2014, luego de la medición de ruidos validada por esta Superintendencia.

106. De la mencionada geo-visualización, se pudo observar que el tejido urbano edificado en los alrededores de la fuente de emisión de ruido, corresponde principalmente a un área residencial. De la distribución espacial de área identificada, se puede visualizar que alrededor de la fuente de emisora de ruido se encuentran los receptores sensibles, en relación a las emisiones nocturnas de la fuente. Dentro del área de influencia de la fuente, de manera particular en el área identificada como residencial (no se consideraron para este análisis los sectores en donde se identifican Establecimientos Educacionales), mediante la geo-visualización se pudieron identificar alrededor de 163 hogares. Del mismo modo, de manera de cuantificar la cantidad de personas potencialmente afectadas por la Centro Deportivo Todo es Cancha, se consideró que el número medio de personas por hogar registrado en el Censo del 2002, es de 3,6 personas²⁸

107. De los antecedentes expuestos, es posible estimar que la salud de al menos 587 personas fue potencialmente afectada por ruidos nocturnos, siendo de especial relevancia que se trate de ruidos en dicho horario, pues este es el momento en que la mayor parte de los residentes se encuentran en sus casas, además de considerar la relevancia que tiene el descanso nocturno para la salud de las personas.

108. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que existan personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido, sí existen antecedentes de riesgo respecto al número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

²⁸ Estadísticas del Bicentenario: La familia chilena en el tiempo. Noviembre de 2010. INE Chile.

109. 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)

110. 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.

111. 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.

112. 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.

113. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. 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”²⁹. 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 de las zonas establecidas en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

114. 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

²⁹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

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.

115. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 14 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, y una única constatación de excedencia. 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

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

b.2.1. Intencionalidad en la comisión de la infracción (letra d)

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

118. En este caso, a diferencia de como se ha entendido en el Derecho Penal, donde la regla general es que exista dolo para la configuración del tipo, la LOSMA, aplicando los criterios asentados en el Derecho Administrativo Sancionador, no exige como requisito o elemento de la infracción administrativa, la concurrencia e intencionalidad o de un elemento subjetivo más allá de la culpa infraccional o mera negligencia.

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

120. Ahora bien, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la sociedad Newin Deportes y Recreación SpA.

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

b.2.2. Conducta anterior negativa (letra e)

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

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

b.2.3. Falta de cooperación (letra i)

124. 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 LOSMA.

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

126. En el presente caso, mediante Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2017, le fue requerido a Newin Deportes y Recreación SpA que remitiera sus estados financieros y que informara sobre medidas de mitigación que hubiese ejecutado,

otorgando un plazo de 3 días hábiles para su respuesta. La referida Resolución fue notificada según lo señalado en el considerando N° 26 de esta resolución.

127. No obstante, esta circunstancia no será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. El grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de infracción (letra d)

128. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en la presente resolución, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Newin Deportes y Recreación SpA., titular de la fuente emisora "Todo es Cancha".

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

129. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo. A su vez, tal como se ha expresado en 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 LOSMA.

130. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos al infractor con fecha 4 de julio de 2017, éste no presentó descargos, ni realizó presentación alguna en que se allanara al hecho infraccional o a su calificación.

131. En consecuencia, para la presente resolución, no se considerará el allanamiento como factor de disminución de la sanción.

132. En lo que respecta a la respuesta oportuna, íntegra y útil, en los términos solicitados por la SMA, a los requerimientos de información formulados, y a la solicitud de diligencias probatorias por parte de esta Superintendencia, este

superintendente hace presente que tal como se señaló en el título anterior, la Res. Ex. N° 2/Rol D-035-2017, fue notificada según lo señalado en el considerando N° 26 de esta resolución.

133. En lo particular, de acuerdo a lo indicado por las referidas Bases Metodológicas, la cooperación con la Administración se vincula con *“aquel comportamiento o conducta del infractor en relación a su contribución al esclarecimiento de los hechos imputados, sus circunstancias y/o sus efectos, durante el proceso de investigación y/o durante el procedimiento sancionatorio”*, de modo que la omisión de actuaciones del infractor en el sancionatorio no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

b.3.3. Aplicación de medidas correctivas (letra i)

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

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

136. En relación a este punto, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-035-2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LOSMA, la instructora anteriormente asignada a este procedimiento, decretó la diligencia consistente en solicitar a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011. La referida resolución fue notificada según lo señalado en el considerando N° 26 de la presente resolución. Por otra parte, el infractor no ha efectuado presentación alguna en ese sentido en el procedimiento sancionatorio. De este modo, no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular.

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

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

138. 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.

139. 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.3.5. Presentación de autodenuncia

140. La sociedad Newin Deportes y Recreación SpA no presentó una autodenuncia relativa a los hechos constitutivos de infracción, por lo cual no procede considerar esta circunstancia como un factor de disminución del componente de afectación en la determinación de la sanción.

b.3.6. Otras circunstancias del caso específico (letra i)

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

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

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

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

144. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, y dice relación con la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁰. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

145. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex.

³⁰ 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."

N°2/Rol D-035-2017, de fecha 21 de febrero de 2018, se solicitó a la empresa “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo), correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N°22, enviado al SII durante el año 2017”. Complementariamente, se solicitó “Los Estados Financieros (a saber: Balance General, Estado de Resultados, Estado de Flujo Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales y mensuales para el año 2017. En caso de no contar con la información final asociada al año 2017, se podrá enviar la información procesada a la fecha de recibo de la presente resolución. Del mismo modo deberá acompañar Formulario N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2017”. Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2017.

146. En ese contexto, la sociedad Newin Deportes y Recreación SpA. corresponde a una empresa que se encuentra en el tercer Rango de Micro Empresa, es decir, presenta ingresos por ventas anuales entre 600,00 a 2.400,00 UF Anuales.

147. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el tercer rango de Micro Empresa, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución** del componente de afectación de las sanciones que corresponda aplicar a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.

148. En virtud de lo expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO: Sobre la base de lo visto y expuesto en la presente resolución, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 7 de julio de 2014, de un nivel de presión sonora corregido nocturno de 59 dB (A), en horario nocturno, en condición externa, y medido en un receptor sensible ubicado en zona II, **aplíquese a la empresa Newin Deportes y Recreación SpA. , titular del proyecto “Todo es Cancha”, una sanción consistente en una multa de quince Unidades tributarias anuales (15 UTA).**

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de

este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa**. Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO: Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada. El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO: De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO: Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la

anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE



SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE
SUPERINTENDENTE
CRISTIÁN FRANZ THORUD
GOBIERNO DE CHILE
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



RPL/MPA

Notificación por Carta Certificada:

- Representante legal de Newin Deportes y Recreación SpA. Calle Pucará N° 2145, sector Andalúé, comuna San Pedro de La Paz, región del Biobío.
- Sr. Álvaro Ismael Olmos Fredes. Calle Calicán Sur N° 2142, sector Andalúé, comuna San Pedro de La Paz, región del Biobío.

C.C.:

- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de Partes, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-035-2017