



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-088-2016.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

1. Esta fiscal instructora ha tenido como marco normativo aplicable al presente procedimiento administrativo sancionatorio, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley N° 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 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° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011"); el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija su organización interna; la Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente 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.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN.

2. Con fecha 23 de diciembre de 2015, a través de formulario, el Sr. Felipe Antonio Sánchez Zamorano, domiciliado en calle Echaurren N° 340, departamento N° 602, comuna de Santiago, Región Metropolitana, presentó una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") por emisión de ruidos contra el "Gimnasio Ludus Magnus Arena", ubicado en calle Club Hípico N° 343, comuna de Santiago, del titular Instrucciones Deportivas L.J.L.C SpA. La denuncia indicó, que desde el establecimiento señalado se emiten ruidos en todo horario, producidos por las actividades propias de este tipo de recintos como música, pesas, voces de profesores, sin contar con medidas para contener el ruido generado.

3. Con fecha 22 de enero de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA (en adelante "DSC"), a través del ORD. D.S.C. N° 113, informó al denunciante Sr. Felipe Antonio Sánchez Zamorano, que su denuncia por presuntos incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos aprobada por D.S. N° 38/2011, había sido recepcionada, y que su contenido se incorporaría en el proceso de planificación de fiscalización de conformidad a las competencias de la SMA.

4. Con fecha 22 de enero de 2016, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, a través de la Carta N° 114, informó al administrador del "Gimnasio Ludus Magnus Arena", la recepción de una denuncia por emisión de ruidos generados desde dicho establecimiento, haciendo presente las competencias de la SMA respecto de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S. N° 38/2011.

5. Con fecha 30 de marzo de 2016, en el marco del Subprograma de Fiscalización Ambiental de Normas de Emisión del año 2016, a través del ORD. N° 693, la División de Fiscalización de la SMA, encomendó a la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, actividades de fiscalización originadas por denuncias por emisión de ruidos, entre ellas, la denuncia referida en el punto 2 de este dictamen, para que realice las acciones de fiscalización pertinentes.

6. Con fecha 15 de junio de 2015, mediante ORD. N° 4037, de 14 de junio de 2016, la Seremi de Salud de la Región Metropolitana informó a esta Superintendencia sobre los resultados de las actividades de fiscalización encomendadas.

7. Con fecha 14 de octubre de 2016, la División de Fiscalización remite a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el expediente de fiscalización identificado como DFZ-2016-3188-XIII-NE-IA, que contiene los siguientes documentos: a) Acta de Inspección Ambiental, en la cual se dio cuenta de las mediciones realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, respecto de la emisión de ruidos generados desde el "Gimnasio Ludus Magnus Arena"; b) Anexo Acta: Detalles de actividad de fiscalización; c) Reporte Técnico Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; d) Certificados de calibración de sonómetro y calibrador acústico.

8. Que los antecedentes señalados en el punto precedente de este dictamen, dieron cuenta de lo siguiente: **en el Acta de Inspección Ambiental:** a) que con fecha 21 de abril de 2016, siendo las 21:20 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana visitó el domicilio ubicado en Echaurren N° 340, departamento 602, comuna de Santiago, con el objetivo de realizar actividades de fiscalización ambiental respecto del "Gimnasio Ludus Magnus Arena". b) que al momento de dicha visita no se pudo completar el procedimiento de medición establecido en el D.S. N° 38/2011, debido a que esta actividad concluyó antes de ese horario sus funciones. c) que, posteriormente, con fecha 29 de abril de 2016, siendo las 21:15 horas, la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, visitó nuevamente el domicilio indicado precedentemente, realizando mediciones de ruidos de acuerdo con el procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011. d) que, en dicha oportunidad, el ruido medido correspondió a gritos y música envasada proveniente de la actividad que se desarrolla en el "Gimnasio Ludus Magnus Arena", y que las mediciones se realizaron desde el living de la vivienda, en condiciones de medición interna, con ventana abierta. e) que, posteriormente, con fecha 11 de mayo de 2016, siendo las 20:56 horas, la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, visitó nuevamente el domicilio indicado precedentemente, pero no se logró efectuar una medición de ruidos por influencia del ruido ambiente; **en el Anexo Acta: Detalles de actividad de fiscalización:** a) que se realizó exitosamente una medición de nivel de presión sonora en período nocturno, el 29 de abril de 2016, conforme con el procedimiento indicado en la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011, desde el living de la vivienda ubicada en calle Echaurren N° 340, departamento 602, comuna de Santiago, con ventana abierta, en condiciones de medición interna. b) que una vez obtenido el nivel de presión sonora corregido, correspondiente a NPC (nocturno) de 56 dB(A), de acuerdo con fichas de evaluación de ruido de la actividad, se realizó la evaluación de los niveles medio. c) que se homologó la zona donde se ubica el receptor, concluyéndose que esta, correspondiente a zona B del Plan Regulador de la comuna de Santiago, es homologable a zona III del D.S. N° 38/2011. d) que con base a los límites que deben cumplirse para esta zona (50 dB(A)) y el NPC obtenido a partir de



las mediciones realizadas en fecha anteriormente señalada, se indicó que existe una superación en el receptor ubicado en Echaurren N° 340, departamento 602, comuna de Santiago, presentándose una excedencia de 6 dB(A); **en Reporte Técnico Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente:** a) que se identifica la fuente emisora de ruido "Gimnasio Ludus Magnus Arena" y su titular Instrucciones Deportivas L.J.L.C SpA, Rol Único Tributario N° 76.389.248-4, con domicilio en calle Club Hípico N° 343, comuna de Santiago. b) que la fuente emisora se encuentra emplazada en zona B del Plan Regulador de la comuna de Santiago. c) que se caracteriza la fuente emisora de ruido como una actividad de esparcimiento. d) que los instrumentos de medición utilizados fueron un sonómetro marca Larson Davis, Modelo LXT1, número de serie 2626, cuyo certificado de calibración se identifica como SON 20140046, de fecha 03 de diciembre de 2014 y un Calibrador marca Larson Davis, Modelo CAL200, número de serie 8008, cuyo certificado de calibración se identifica como SON 20140045, de fecha 03 de diciembre de 2014. e) que se verificó la calibración en terreno. f) que se identifica al receptor N° 1 con el domicilio ubicado en calle Echaurren N° 340, departamento 602, comuna de Santiago, cuya zona de emplazamiento, según el Plan Regulador de la comuna de Santiago, corresponde a zona B. g) que la medición se realizó en horario nocturno, en condiciones de medición interna, en el living de la vivienda con vista oriente, con ventana abierta. h) que las condiciones de medición para la actividad, fueron las siguientes: temperatura 17,5 °C, humedad 50%, velocidad del viento 0,1 m/s. i) que el ruido de fondo si afectó la medición, por consiguiente, se realizó una corrección por ruido de fondo, de acuerdo a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011.

9. Luego, habiéndose constatado que la actividad realizada en el "Gimnasio Ludus Magnus Arena", constituye una fuente emisora de ruidos, y que existió superación del nivel de presión sonora fijado para la zona III, en horario nocturno, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 29 de abril de 2016, las cuales obtuvieron como resultado valores de NPC de 56 dB(A), generando una excedencia de 6 dB(A) por sobre el máximo establecido, calculado de acuerdo al procedimiento señalado en D.S. N° 38/2011, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA concluye, que existe mérito para dar inicio a la instrucción de un procedimiento sancionatorio respecto de la titular de la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", Instrucciones Deportivas L.J.L.C SpA, designando, por medio del Memorandum D.S.C. N° 82, de 13 de febrero de 2017, de la División de Sanción y Cumplimiento, a Jorge Ossandon Rosales como fiscal instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como fiscal instructora suplente.

10. De este modo, a través de la Res. Ex. N° 1/ Rol D-088-2016, de fecha 29 de diciembre de 2016, se formularon cargos contra Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA en su calidad de titular de la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena". A su vez, se otorgó el carácter de interesado en el procedimiento, al Sr. Felipe Antonio Sánchez Zamorano, por su calidad de denunciante que dio inicio al presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

11. La Res. Ex. N° 1/Rol D-088-2016, fue notificada a la presunta infractora, Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, a través de carta certificada enviada al titular, la cual fue recepcionada a en la oficina de correos de la comuna de Temuco con fecha 07 de enero de 2017, de acuerdo a la información proporcionada por Correos de Chile, mediante el número de seguimiento 1170077621008.



12. Que, con fecha 11 de septiembre de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N° 579, por razones de distribución interna de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, se decidió modificar el fiscal instructor titular del procedimiento sancionatorio, y designar a Dánisa Estay Vega. Se hace presente que, respecto de la fiscal instructora suplente, Maura Torres Cepeda, no se realizan modificaciones.

III. IDENTIFICACIÓN DEL INFRACTOR.

13. El presente procedimiento administrativo, Rol D-088-2016, fue iniciado en contra de Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, Rol Único Tributario N° 76.389.248-4, domiciliado en calle Club Hípico N° 343, comuna de Santiago, Región Metropolitana, en calidad de posible infractora.

IV. CARGO FORMULADO.

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

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma eventualmente infringida						
<p>La obtención de un nivel de presión sonora corregido (NPC) de 56 dB(A), en horario nocturno, resultado a partir de las mediciones realizada el día 29 de abril de 2016, de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, generándose una excedencia de 6 dB(A), por sobre el máximo establecido.</p>	<p>D.S. N° 38/2011, artículo siete, Título IV: 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:</p> <table border="1" data-bbox="625 1564 1318 1717"> <caption>Tabla N° 1: Niveles Máximos Permisibles de Presión Sonora Corregidos (Npc) en dB(A)</caption> <thead> <tr> <th></th> <th>De 7 a 21 horas</th> <th>De 21 a 7 horas</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Zona III</td> <td>65</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>		De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas	Zona III	65	50
	De 7 a 21 horas	De 21 a 7 horas					
Zona III	65	50					

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE INSTRUCCIONES DEPORTIVAS L.J.L.C. SPA.

15. Habiéndose notificado con fecha 11 de enero de 2017 a Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA la Formulación de Cargos la presunta infractora, esta no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, tampoco presentó descargos ni efectuó alegación alguna ante esta Superintendencia.

16. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que, con fecha 24 de marzo de 2017 y 01 de junio de 2017, la presunta infractora presentó



antecedentes con el objeto de acreditar la realización de medidas concretas de mitigación de ruidos en la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", las cuales consistirían en la compra de colchonetas de espuma aislante; la acción de bajar el volumen de la música ambiental a nivel medio durante el día, apagándola completamente desde las 22 horas en adelante; la imposición de normas internas de volumen; la disposición de aislante en el cielo del galpón; el cubrimiento de toda la superficie del gimnasio con aserrín de caucho y planchas OCB; la disposición de piso de goma y pasto sintético.

17. Cabe mencionar que la presentación de antecedentes por parte de Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, indicada anteriormente, fueron realizadas en el marco de diligencias decretadas por esta SMA, a través de la Resolución Exenta N° 2/Rol D-088-2016, de 13 de marzo de 2017 y Resolución Exenta N° 3/Rol D-088-2016, de 24 de mayo de 2017, las cuales serán detalladas a continuación en el presente dictamen.

VI. EXAMEN DE LAS PRESENTACIONES EFECTUADAS POR LA PRESUNTA INFRACTORA RESPECTO DEL CARGO FORMULADO.

18. Como se señaló anteriormente, mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-088-2016, de fecha 13 de marzo de 2017, conforme al artículo 50 de la LO-SMA, se decretó la diligencia consistente en requerir a Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, la entrega de documentación que acredite la totalidad de sus ingresos percibidos durante los años 2015 y 2016.

19. Con fecha 24 de marzo de 2017, Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, realizó una presentación ante la SMA acompañando los siguientes antecedentes: a) carta donde señala haber realizado acciones de mitigación de emisión de ruidos en el "Gimnasio Ludus Magnus Arena"; b) Balance General y Copia de Boletas de Declaración y Pago de Impuestos del año 2015; c) Balance General y Copia de Boletas de Declaración y Pago de Impuestos del año 2016.

20. Respecto de los antecedentes identificados precedentemente con la letra b) y c), en cuanto se trata de documentos que dan cuenta de la situación económica del presunto infractor, serán abordados en el capítulo referido a la capacidad económica como una circunstancia a considerar para la determinación de la sanción, conforme lo preceptuado en el artículo 40 de la LO-SMA.

21. Luego, respecto de la carta identificada con la letra a), la presunta infractora señala haber realizado medidas concretas de mitigación de ruidos en la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", que consistirían en la compra de colchonetas de espuma aislante, con el objeto de disminuir el impacto de las barras y la acción de mantener el volumen de la música ambiental a nivel medio durante el día, apagándola completamente desde las 22 horas en adelante.

22. Respecto de las medidas indicadas anteriormente, cabe señalar, que Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA no acompañó a su presentación de fecha 24 de marzo de 2017, ningún antecedente como medio de acreditación de la disposición de las mismas en el "Gimnasio Ludus Magnus Arena".



23. En razón de lo anterior, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-088-2016, de 24 de mayo de 2017, conforme al artículo 50 de la LO-SMA, se decretó una segunda diligencia, consistente en solicitar a Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, la entrega de mayores detalles y medios de acreditación en relación a las medidas de mitigación de ruidos que indicó haber implementado en su carta ingresada a la SMA con fecha 24 de marzo de 2017.

24. Con fecha 01 de junio de 2017, Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, realizó una segunda presentación ante la SMA acompañado los siguientes antecedentes: a) carta donde señala la ejecución de acciones de mitigación de emisión de ruidos en el "Gimnasio Ludus Magnus Arena"; b) set de 10 fotografías, las cuales darían cuenta de las acciones de mitigación de ruidos efectuadas en el gimnasio.

25. En la carta indicada con la letra a) en el punto anterior, la presunta infractora señala haber realizado medidas concretas de mitigación de ruidos en la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", que consistirían en la imposición de normas internas de volumen, indica que se usaría un volumen moderado durante el día y a las 22 horas se apagaría completamente el ruido, además se instaría a los deportistas al uso de colchonetas de espuma aislante y a no soltar las barras al momento de ejercitar; la disposición de aislante en el cielo del galpón; el cubrimiento de toda la superficie del gimnasio con aserrín de caucho y planchas OCB; la disposición de piso de goma y pasto sintético.

26. Respecto de las medidas indicadas precedentemente, cabe señalar, que Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA acompañó únicamente un set de 10 fotografías, identificado con la letra b) precedentemente, sin indicar fecha de toma y no georreferenciadas, donde sólo es posible apreciar la disposición en el piso, en un sector no identificado del gimnasio, en cuanto a su ubicación y superficie abarcada, de tablas de madera aglomerada, como medida de mitigación de ruidos. Sin embargo, no se acompañan documentos que acrediten su efectividad en cuanto al cumplimiento de los niveles de presión sonora establecidos en la norma de emisión D.S. N° 38/2011.

27. Adicionalmente, debe señalarse, que el resto de las medidas de mitigación de ruidos mencionadas por Instrucciones Deportivas L.J.L.C SpA, en sus presentaciones de 24 de marzo y 01 de junio de 2017, no fueron acreditadas en el presente procedimiento sancionatorio en cuanto a su disposición en la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", debido a que no fueron acompañados antecedentes que dieran cuenta de dicha circunstancia.

28. Ahora bien, en relación con el contenido de las presentaciones realizadas por la presunta infractora, es necesario señalar, que no cuestionan la efectividad de los hechos imputados en la formulación de cargos ni su carácter antijurídico, si no que se encuentra referido únicamente a la realización de acciones que tienen por objeto disminuir la emisión de ruidos, sin atender al cargo formulado por superación del límite establecido en el D.S. N° 38/2011. En efecto, la presunta infractora se limita a mencionar sus acciones y su disposición a cumplir con la normativa de ruidos, sin hacer mención alguna al hecho mismo de la superación de la norma verificada el día 29 de abril de 2016, ni su responsabilidad en el hecho.



29. Finalmente, si bien los antecedentes expuestos por Instrucciones Deportivas L.J.L.C SpA en sus presentaciones, referidos a medidas de mitigación de ruidos tomadas en fecha posterior a la infracción, deberían ser considerados dentro del análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, para la determinación de la sanción específica que corresponde aplicar, conforme a lo indicado en los puntos anteriores, es posible concluir que no permiten acreditar su ejecución ni eficacia. De este modo, las únicas medidas que pueden observarse en el set de fotografías, es la disposición de las tablas de madera aglomerada, que, conforme se indicó en el punto 26 de este dictamen, además no indicar fecha de toma ni georreferenciación, no se acompañó ningún medio de prueba que acredite su eficacia como medida mitigadora de ruidos, conforme a lo establecido en el D.S. N°38/2011.

**VII. VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA,
EN BASE A LOS CRITERIOS LÓGICOS Y DE EXPERIENCIA.**

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

31. Por otra parte, el artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del dictamen, señalar la forma cómo se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

32. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte del interesado o de la presunta infractora distintos de los señalados en los párrafos 18 y siguientes.

33. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, que con fecha 29 de abril de 2016, realizaron mediciones de nivel de presión sonora en el domicilio del denunciante ubicado en calle Echaurren N° 340, departamento N° 602, de la comuna de Santiago, Región Metropolitana, siendo dicha actividad registrada, en detalle, en los puntos 7 y 8 del presente dictamen.

34. Los documentos en los cuales consta la actividad de fiscalización son, el Acta de Inspección Ambiental, en la cual se dio cuenta de las mediciones realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud RM, respecto de la emisión de ruidos generados desde el "Gimnasio Ludus Magnus Arena"; el Anexo Acta: Detalles de actividad de fiscalización; el Reporte Técnico Decreto Supremo N° 38/11 del Ministerio del Medio Ambiente; los Certificados de calibración de sonómetro y calibrador acústico. Dichos documentos constituyen el

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



expediente de fiscalización identificado como DFZ-2016-3188-XIII-NE-IA. En ellos se consigna, que la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", del titular Instrucciones Deportivas L.J.L.C SpA, ubicada en calle Club Hípico N° 343, de la comuna de Santiago, Región Metropolitana, no cumple con lo establecido en el D.S. N° 38/2011, obteniéndose un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), advirtiéndose de este modo la existencia de una superación del Nivel de Presión Sonora fijado para la zona III en horario nocturno, el cual corresponde a 50 dB(A), generándose una excedencia de 6 dB(A) por sobre el máximo establecido.

35. Como consecuencia, en el proceso de emisión del dictamen, es necesario tomar en consideración las particularidades del procedimiento de medición realizado por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el cual consta en el expediente de fiscalización identificado como DFZ-2016-3188-XIII-NE-IA, elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, específicamente en cuanto a la certeza de su resultado final.

36. Los detalles del procedimiento de medición indicados en el expediente de fiscalización identificado como DFZ-2016-3188-XIII-NE-IA, se describen en el punto 8 de este dictamen.

37. En relación con lo anterior, el artículo 51 de la LO-SM señala, que "Los hechos constatados por los 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".

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

39. Adicionalmente, cabe mencionar lo señalado al respecto 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".

40. En consecuencia, las mediciones efectuadas por funcionarios de la Seremi de Salud RM, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por ministros de fe, la que no fue desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

41. Por otra parte, como ya se indicó en el punto 28 de este dictamen, las acciones esgrimidas por Instrucciones Deportivas L.J.L.C SpA, no se refieren al hecho infraccional, sino a acciones ejecutadas para mitigar ruidos, realizadas con posterioridad a la inspección, por lo cual no inciden en la determinación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio.



VIII. CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

42. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-088-2016, esto es, la obtención de un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), generando una excedencia de 6 dB(A), en horario nocturno, en un receptor ubicado en zona III, calculado de acuerdo al procedimiento señalado en el D.S. N° 38/2011, resultado a partir de las mediciones realizadas el día 29 de abril de 2016, por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana.

43. El referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

44. Respecto de la clasificación de las infracciones, 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 obligatorios y que no constituyan infracción gravísima o grave.

45. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos del presente procedimiento, clasificar dicha infracción como leve, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no es posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36. Al respecto, es de opinión de esta fiscal instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

46. 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 permiten clasificar la infracción como gravísima o grave.

47. En segundo lugar, y atendido el tipo de infracción imputada, la única causal establecida en la LO-SMA 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 pertinentes 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 del riesgo significativo para la salud de la población, debido a que el Acta de Inspección Ambiental que da cuenta de las mediciones realizadas por funcionarios de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana y los demás documentos contenidos en el Expediente de Fiscalización DFZ-2016-3188-XIII-NE-IA elaborado por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, no contienen otros elementos de hecho, relativos al riesgo a la salud de la población, distintos a la excedencia puntual en los límites del nivel de presión sonora resultado de

las mediciones realizadas el día 29 de abril de 2016, por lo que la generación de un riesgo significativo no se configura en el presente caso.

48. 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.

49. De este modo, los antecedentes que constan en el procedimiento, sólo permiten afirmar que, específicamente, el día 29 de abril de 2016, en horario nocturno, se produjo una excedencia de 6 dB(A) respecto del límite de presión sonora establecido en el D.S. N° 38/2011, en la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", ubicada en calle Club Hípico N° 343, de la comuna de Santiago, Región Metropolitana, sin que ello permita concluir, fehacientemente, que dicho incumplimiento haya ocurrido permanentemente. A mayor abundamiento, como se indicó en el punto 8 de este dictamen, con fecha 21 de abril de 2016, a las 21:20 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana realizó una visita en el domicilio ubicado en Echaurren N° 340, departamento 602, comuna de Santiago, con el objetivo de realizar actividades de fiscalización ambiental respecto del "Gimnasio Ludus Magnus Arena", oportunidad en la cual no se pudo completar el procedimiento de medición, debido a que la fuente emisora no estaría funcionando en ese horario.

50. 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 "Gimnasio Ludus Magnus Arena", 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.

51. 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 "Gimnasio Ludus Magnus Arena", no ha configurado un riesgo significativo para la salud de la población y debe mantenerse la clasificación de gravedad imputada.

52. Finalmente, conforme 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 Mensuales.

X. CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES AL PRESENTE PROCEDIMIENTO.

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

53. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estas son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil Unidades Tributarias Anuales (UTA), clausura temporal o definitiva, y revocación de la RCA.



54. Por su parte, el artículo 39 de la LO-SMA, 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”.

55. 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.

56. En este sentido, la SMA ha desarrollado un conjunto de criterios a ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los que han sido expuestos en la “Guía de Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales” (en adelante “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 1002, de 29 octubre 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente. 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 la Guía de Determinación de Sanciones SMA.

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

57. 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 ocasionado²; b) El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción³; c) El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁴; d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁵; e) La conducta anterior

² En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime que 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.

³ 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 inminente, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁴ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción 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 de los ingresos, o por una disminución de los costos, o una combinación de ambos.

⁵ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que esta 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 permite imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuridicidad 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.



del infractor⁶; f) La capacidad económica del infractor⁷; g) El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o⁸; h) El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹; i) Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.

58. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las letras g) y h) del artículo 40 de la LO-SMA, no son aplicables en el presente procedimiento, puesto que la presunta infractora, como se indicó, no presentó un programa de cumplimiento, y la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", ubicada en Club Hípico N°343, Santiago, Región Metropolitana, no se encuentra emplazada en un área silvestre protegida del Estado. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA que corresponde aplicar, se expone a continuación la propuesta de aplicación de dichas circunstancias:

a. En cuanto a la importancia del **daño causado o del peligro ocasionado**.

59. La expresión "importancia" alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos de la respectiva infracción, que determina la aplicación de sanciones más o menos intensas¹¹.

60. Respecto al daño, el Acta de Inspección Ambiental y sus respectivos anexos, elaborados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia, no permiten confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni otras consecuencias negativas, para efectos de este procedimiento sancionatorio. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

61. Respecto al peligro, la expresión está referida a un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso. En este caso, debe considerarse que sólo fue

⁶ 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 del proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁷ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

⁸ 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.

⁹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁰ 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.

¹¹ La referencia a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado parece vincularse con otro criterio frecuentemente utilizado en normativas sancionatorias: la gravedad de la infracción. Bermúdez indica que la mayor o menor gravedad de las infracciones no puede ser indiferente a la hora de imponer una sanción en concreto. BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. Tercera Edición. Thomson Reuters. Santiago. 2014, p. 351

constatado un incumplimiento a la norma de emisión de ruidos. En efecto, con fecha 29 de abril de 2016, se obtuvo un nivel de presión sonora corregido de 56 dB(A), en horario nocturno, medido de receptor ubicado en Zona III¹².

62. En razón de esta única ocasión en que se constataron superaciones a la norma de emisión de ruidos, de 6 dB(A), en horario nocturno, por parte de la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", esta fiscal instructora estima que se generó un riesgo en el caso concreto, que debe incidir en la configuración de la sanción específica, aun cuando no haya sido significativo, como ya se indicó en el punto 50 del presente dictamen.

63. En este sentido, se hace presente que el conocimiento científicamente afianzado¹³ ha señalado, respecto de los efectos del ruido nocturno, que existe una potencial afectación de la calidad de vida de las personas, afectando los ciclos de sueño de las personas que se encuentran expuestas a este tipo de ruido, con consecuentes repercusiones en sus funciones biológicas, como trastornos del sueño y afectación de la salud mental. Al respecto, la "Guía sobre el Ruido Nocturno para Europa" de la Organización Mundial de la Salud¹⁴ proporciona evidencias sobre cómo el ruido nocturno afecta a la salud de las personas. El límite de presión sonora planteado en dicho documento para evitar efectos nocivos sobre la salud, es una exposición media nocturna anual que no exceda de los 40 dB(A). Además, indica que la exposición a largo plazo a niveles superiores a los 55 dB(A), puede desencadenar hipertensión arterial y otras patologías cardiovasculares. Por último, en la citada guía se señala que hay evidencia que indica que el ruido nocturno se relaciona con cambios en los estados de ánimo y fatiga, y que los niños, ancianos y enfermos crónicos son las personas que se ven más afectadas. 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 ruido¹⁵. En relación a este último punto, cabe señalar que, aun cuando en el presente procedimiento sancionatorio se tienen por constatada sólo una excedencia a la norma referida, es pertinente considerar que el funcionamiento de la fuente emisora en este caso, dada las características de su actividad, se encontraría acotado a determinados días de la semana (incluyendo la mañana del sábado), en un horario específico. Al respecto, de acuerdo a información entregada por el denunciante y la información revisada en la página web del mismo gimnasio¹⁶, ésta se desarrollaría entre los días lunes a viernes en horario diurno y nocturno, entre las 7:00 - 22:00 hrs, y para los sábados, en horario diurno entre las 11:00 - 12:00 hrs.

¹² El nivel máximo permisible de presión sonora corregido para la Zona III en horario nocturno corresponde a 50 dB(A).

¹³ El D.S N° 38/2011, en su parte considerativa, expone que "la Organización Mundial de la Salud, OMS, ha publicado un estudio referente al ruido nocturno y sus efectos en la salud, específicamente el documento llamado "Night Noise Guidelines for Europe" (2009), donde se señala que para la prevención primaria de efectos subclínicos adversos en la salud de la comunidad relacionados con el ruido nocturno, se recomienda que la comunidad no debe estar expuesta a niveles de ruido superiores a 40 dB durante el período nocturno, cuando la mayoría de la gente se encuentra durmiendo. Agrega que este valor puede ser considerado como límite basado en salud, en las políticas de control de ruido nocturno necesarias para proteger a la comunidad, incluyendo grupos más vulnerables como niños, enfermos crónicos y los ancianos".

¹⁴ 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.

¹⁵ "Guidelines for Community Noise", Organización Mundial de la Salud, 1999.

¹⁶ <http://www.ludusmagnusarena.com>



64. Por otro lado, como se detalla en el punto 9 de este dictamen, al haberse detectado una superación de 6 dB(A), en el presente caso, hay un exceso de un 12% respectivamente del valor fijado por la norma, lo cual implicaría al menos un aumento en un factor de 2 de la energía del sonido¹⁷, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma.

65. En razón de lo señalado, en relación al riesgo, si bien la probabilidad de ocurrencia del perjuicio es baja, pues se tienen por constatada sólo una excedencia a la norma referida, existe un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la fuente emisora, por tanto, la superación de los límites de presión sonora señalados en la norma de emisión, en consideración de esta fiscal instructora, constituyen riesgo en el caso concreto, que, si bien no es significativo, incide en la determinación de la sanción específica.

66. Por tanto, la superación de los niveles de presión sonora señalados en el D.S. N° 38/2011, constatada en ocasiones puntuales por mediciones realizadas por Fiscalizadores de la SMA, el día 29 de abril de 2016, indicada en el Acta de Fiscalización y sus respectivos anexos, permite inferir que se ha acreditado un peligro que, si bien no se considera significativo, será considerado como de importancia baja en la determinación de la sanción específica.

b. En relación al número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción.

67. La fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arenas" se encuentra situada en Calle Club Hípico N°343, de la comuna de Santiago, Región Metropolitana.

68. Si bien, como ya se indicó, los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han sido suficientes sólo para formar la convicción de la existencia de un peligro de importancia baja, para la salud de las personas, la forma en que esta circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA está redactada, implica una potencialidad o posibilidad de afectación a la salud producto de la infracción, que debe considerarse en este caso. Efectivamente, ella permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

69. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente, ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, que 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, señaló que: "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

¹⁷ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

70. Que, con el objeto de determinar el número de eventuales afectados, por los ruidos emitidos desde la fuente emisora “Gimnasio Ludus Magnus Arenas”, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven 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.

71. Para determinar el área de influencia, se consideró la circunstancia de que la propagación de la energía sonora se realiza en forma esférica, así como su correspondiente atenuación por distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A). 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 anterior se utilizó la siguiente fórmula:

Ecuación 1

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

72. De esa forma, utilizando la expresión antedicha, y considerando que bajo la utilización del criterio antes indicado, el escenario de mayor incumplimiento incluye el área de influencia de la medición en donde se registraron 56 dB(A), el que es obtenido en el punto en donde se ubica el receptor sensible, situado a una distancia lineal de aproximadamente 24 metros de la fuente, se estima que la propagación sonora en campo libre para el nivel de ruido registrado en el receptor sensible, se encuentra a una distancia de 48 metros desde la fuente, donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. 38/2011.

73. En base a lo anterior, 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 acta de fiscalización, con un radio de 48 metros aproximadamente.





Ilustración 1 Determinación del Area de Influencia con un radio de 48 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 "Gimnasio Ludus Magnus Arenas"

74. Una vez determinada el Área de Influencia, se procedió a interceptar dicha información con los datos contenidos en el software Radatam, el que integra la base a los datos del Censo del año 2002 con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identifica que el Área de Influencia intercepta a una sola manzana censal, identificada con el ID 13101271002018 (en adelante, "M1"). De acuerdo a la mencionada fuente de información, la manzana censal M1, posee un área total de 15.048 ² con un total de 159 personas.

75. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para dicha manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del área de influencia en relación a M1, se puede señalar que el 48% del área total de la manzana M1 (15.048 m²) se ve influenciada por la fuente de ruido, afectando a un aproximado de 76 personas. En consecuencia, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas, que habitan en el buffer delimitado, es de 76.

76. En conclusión, si bien no existen antecedentes que permitan afirmar con certeza que haya personas cuya salud se vio afectada producto de la actividad generadora de ruido de la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", sí existen antecedentes de riesgo respecto de un número de potenciales afectados, es decir, de personas cuya salud podría haberse visto afectada por la ocurrencia de la infracción.

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

c. En relación al **beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.**

78. 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. Conforme a las orientaciones descritas en las “Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales” de la SMA, el beneficio económico obtenido como producto del incumplimiento debe ser analizado a través de la identificación de su origen, es decir, si fue originado por el retraso o el ahorro de costos por motivo de la infracción, u originado a partir de un aumento de ingresos. Estos costos o ingresos deben ser cuantificados, así como también deben ser configurados los escenarios de cumplimiento¹⁸ e incumplimiento¹⁹, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas que definen a cada uno. Luego, es posible valorizar la magnitud del beneficio económico obtenido a partir del modelo de estimación que la SMA utiliza para este fin, el cual se encuentra explicado en las Bases Metodológicas señaladas anteriormente.

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

80. Cabe señalar, que si bien la fuente emisora Gimnasio Ludus Magnus Arena, no estaba obligada a implementar medidas de mitigación que hubiesen sido especificadas previamente a la instalación del establecimiento, sí estaba obligada a cumplir con los niveles máximos de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, para lo cual debió haber adoptado por su propia iniciativa y de forma oportuna, las medidas orientadas a dicho objetivo.

81. En relación a lo anterior, conforme ha sido señalado, en el presente procedimiento, con fecha 24 de marzo de 2017 y 01 de junio del presente año, y tal como se indicó en el Capítulo VI del presente dictamen, la presunta infractora presentó ante esta SMA cartas y antecedentes indicando la realización de medidas de mitigación de emisión de ruidos en la fuente emisora “Gimnasio Ludus Magnus Arena”, las cuales consistirían en la compra de colchonetas de espuma aislante, con el objeto de disminuir el impacto de las barras, la acción de mantener el volumen de la música ambiental a nivel medio durante el día, apagándola completamente desde las 22 horas en adelante, la imposición a alumnos y empleados de normas internas de volumen, la disposición de aislante en el cielo del galpón, el cubrimiento de toda la superficie del gimnasio con aserrín de caucho y planchas OCB, la disposición de piso de goma y pasto sintético. Con el objeto de acreditar dichas medidas acompañó a su presentación de 01 de junio de 2017, un set de 10 fotografías. Conforme a lo señalado en el Capítulo V, se concluye que estos antecedentes, no permiten acreditar la ejecución de las medidas señaladas ni la efectividad de las mismas.

¹⁸ Definido como un escenario hipotético, de cumplimiento normativo.

¹⁹ Definido como el escenario real, con infracción.



82. En base a lo anterior, se puede señalar que todas las medidas y aseveraciones realizadas por la presunta infractora, no fueron respaldadas con medios que dieran cuenta de su veracidad y eficacia, por lo tanto, carecen del mérito suficiente para ponderarlas a efectos de determinar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

83. Para configurar un escenario de cumplimiento normativo, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en un local que sirve como recinto del Gimnasio que utiliza música envasada, además de actividades en donde se realizan actividades con pesas, teniendo presente los costos de mercado asociados, así como las características de la fuente que pudieron ser recopiladas mediante el software Google Maps. Para lo anterior, se consideró como referencia los antecedentes del procedimiento sancionatorio Rol D-061-2016, donde se aprobó el Programa de Cumplimiento presentado, por medio de la Resolución Exenta N°3/ROL N°D-061-2016, de 24 de enero de 2017. Las acciones que en dichos instrumentos se comprometieron fueron estimadas como integrales y eficaces por esta Superintendencia para ser aplicadas en un establecimiento tipo Gimnasio en cuyo interior se realizan actividades con emisión de niveles de presión sonora del tipo música envasada y generación de ruidos por manipulación de pesas.

84. En relación a la fecha en la cual dichas medidas debieron haber sido implementadas, para efectos de la estimación del beneficio económico se considera como fecha de cumplimiento oportuno el día 29 de abril de 2016, fecha en la cual se realizó la actividad de fiscalización.

85. En relación al escenario de incumplimiento normativo, conforme ha sido señalado, el infractor no acreditó la implementación de acciones o medidas de mitigación de ruidos en las instalaciones, y por lo tanto, se ha desestimado la consideración de costos asociados a ellas.

86. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de medidas destinadas a disminuir o mitigar los ruidos, en un escenario de cumplimiento normativo, el cual se considera como un costo completamente evitado a la fecha 29 de abril de 2016.

87. A continuación, la siguiente tabla refleja información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en "Gimnasio Ludus Magnus Arena".	Costos evitados por habilitación de un área especial para el levantamiento de pesas con revestimiento de caucho y terciado intercalado, para evitar vibraciones.	\$ 1.200.000	2,1	3,5

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Costos Evitados (UTA)	Beneficio económico (UTA)
	Costos evitados por no instalación de pantalla acústica en pared trasera del gimnasio.	\$ 1.000.000.-	1,8	

88. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas ascienden a aproximadamente \$ 2.200.000, equivalentes a 3,9 UTA²⁰. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena" debió incurrir en dicho costo para la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

89. Para la determinación del beneficio económico, se consideró una tasa de descuento de 13,6%, estimada en base a la información del rubro económico deporte/recreación y una fecha de pago de multa estimada para el día 10 de octubre de 2017.

90. 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 3,5 UTA.

d. Respecto a la **intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación** en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

91. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva de infringir el D.S. 38/2011, por parte de Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, titular de la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena".

92. En conclusión, la verificación de excedencia de los niveles de presión sonora en la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena", como único hecho constitutivo de infracción, no permite afirmar que los actos de la presunta infractora reflejen una intención de incumplir la norma, o en su defecto una intención de omitir acciones tendientes a cumplir la norma. Por este motivo, esta circunstancia no será considerada como un factor que aumente la sanción específica aplicable a la infracción.

93. Finalmente, respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, titular y responsable de la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena".

e. **En cuanto a la conducta anterior del infractor.**

²⁰ Valor expresado en UTA del mes de septiembre de 2017.



94. Sobre este punto, se hace presente que no existen antecedentes respecto de la existencia de procedimientos sancionatorios previos de los órganos de competencia ambiental sectorial, dirigidos contra Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, a propósito de incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos. Este servicio no ha constatado la existencia de sanciones aplicadas en relación al D.S. N° 38/2011.

95. En virtud de lo anterior, se considerará la conducta de la presunta infractora en el sentido de que no es necesario incrementar el componente disuasivo de la sanción específica aplicable a la infracción, lo que podría ocurrir en caso de que se detecte nuevamente esta misma infracción por parte de funcionarios de la SMA o de los organismos sectoriales que realicen fiscalizaciones por recomendación de esta Superintendencia.

96. En cuanto a la irreprochable conducta anterior, respecto de esta circunstancia, en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta anterior irreprochable, por lo que esto será considerado como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción específica aplicable a la infracción.

f. **Respecto a la capacidad económica del infractor.**

97. Esta circunstancia 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 Pública²¹. Recurrir a este criterio puede justificarse desde distintas ópticas. En primer lugar, como una cuestión de equidad²², en la medida que, en el caso concreto, no parece igualmente reprochable el incumplimiento de una gran empresa multinacional, que debiera contar con los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para abordar el cumplimiento de la normativa, que la infracción cometida por una pequeña o microempresa²³. Por otra parte, en relación a la eficacia de la sanción -en especial, tratándose de multas-, en cuanto la desproporcionalidad del monto de una multa con relación a la concreta capacidad económica del presunto infractor puede tornar ilusoria e inútil la sanción. Mientras una elevada sanción atribuida a una infracción gravísima podría ser ejecutada y cumplir su finalidad de prevención especial, en el caso de una pequeña empresa podría suponer el cierre del negocio sin hacerse efectiva.

²¹ 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.

²² El sistema colombiano funda la aplicación de este criterio en lo que denomina el principio de razonabilidad, atendiendo al conjunto de condiciones de una persona natural o jurídica que permiten establecer su capacidad de asumir una sanción pecuniaria (Fuente: Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Metodología para el Cálculo de Multas por Infracción a la Normativa Ambiental, 2010).

²³ “La multa es la sanción administrativa por excelencia y los rangos del quantum, por lo general, son muy amplios. Como consecuencia de ello resulta discriminatorio que puedan gravarse patrimonios distintos con multas de igual cuantía. La vigencia del principio de proporcionalidad en una vertiente subjetiva (considerando las circunstancias económicas del infractor en concreto) deben llevar a que este criterio sea aplicado de forma general”. BERMÚDEZ, JORGE. *Derecho Administrativo General*. Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 190. p. 192.



División
Sanción
Cumplimiento

98. Para la ponderación de esta circunstancia, la SMA considera dos aspectos de la capacidad económica del infractor, por una parte, el tamaño económico, y por otra, la capacidad de pago.

99. Tamaño económico: este aspecto tiene relación con el nivel de ingresos operacionales anuales del infractor, el cual corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. Este aspecto es conocido, normalmente, por la SMA de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. La consideración del tamaño económico tiene el fin de internalizar las diferencias existentes entre las capacidades económicas de entidades de diferente tamaño económico, bajo la premisa de que las entidades de mayor tamaño tienen la capacidad de hacer frente a la totalidad de una sanción impuesta por la SMA dentro de los rangos definidos por la LO-SMA, en tanto, que las entidades de menor tamaño tienen una capacidad económica reducida en términos relativos, para hacer frente a una sanción similar.

100. Capacidad de pago: este segundo aspecto, en cambio, tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente, no es conocida por la SMA de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultades financieras, la cual es ponderada por la SMA para evaluar la pertinencia de la aplicación de esta circunstancia.

101. Así las cosas, el presente procedimiento sancionatorio se dirige contra una persona jurídica titular de la fuente emisora "Gimnasio Ludus Magnus Arena". El infractor fue requerido de información, por medio de la Resolución Exenta N° 2/ROL D-088-2016, respecto de antecedentes financieros que permitan determinar su capacidad económica. Con fecha 24 de marzo de 2017, ingresa por la Oficina de Partes de la SMA, carta en respuesta a la solicitud de antecedentes señalada.

102. Revisada la información proporcionada por el presunto infractor, esta da cuenta de los ingresos percibidos por la actividad de Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SPA durante el año 2016, los cuales alcanzan una suma de \$55.730.566, que equivalen a 2093,87 UF²⁴. En este sentido, de acuerdo al listado de empresas según su tamaño específico proporcionado por el Servicio de Impuestos Internos, la actividad comercial de Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, corresponde al tercer rango de micro empresa.

103. Al tratarse de un titular categorizado como microempresa, es posible afirmar que no cuenta con los suficientes recursos humanos, materiales y financieros para abordar el cumplimiento de la normativa, y que su nivel de ventas le permite asumir sólo una parte de la sanción. Al mismo tiempo, se espera que la multa cumpla con su finalidad de prevención especial, es decir, disuadir al titular de volver a cometer la infracción.

²⁴ Se considera el valor de la UF a fecha 7 de septiembre de 2017, fuente: <http://www.sii.cl/pagina/valores/uf/uf2017.htm>



104. En virtud de lo señalado con anterioridad, y dado que en este caso el infractor presenta una capacidad económica reducida, esta circunstancia se considerará como un factor de disminución del componente de afectación de la sanción.

g. En lo referente a **todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción.**

105. Para la aplicación de esta disposición, la SMA podrá incluir otros criterios que, a juicio fundado, se estimen relevantes para la determinación de la sanción en el caso específico.

106. Para este caso, conforme fue señalado, a través de la presentación de fecha 24 de marzo del presente año, Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA respondió oportunamente la diligencia decretada mediante la Resolución Exenta N° 2/Rol D-088-2016, proporcionando documentación íntegra y útil asociada a los ingresos percibidos durante los años 2015 y 2016, a fin de configurar con mayor precisión las circunstancias del artículo 40. Por tanto, este elemento será considerado como un factor de disminución del componente de afectación para determinar la sanción en este caso.

107. Por otro lado, respecto de la adopción de medidas en orden a corregir los hechos que configuran la infracción, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos, consta en el presente procedimiento, la presentación de antecedentes relativos a la realización de medidas de mitigación de ruidos de manera posterior a la infracción por parte de Instrucciones Deportivas L.J.L.C. SpA, sin embargo, cabe señalar, como ya fue indicado en este dictamen, que no se acompañaron antecedentes suficientes que permitan a esta Superintendencia considerar dichas medidas como idóneas ni como efectivas. Por tanto, esta circunstancia no será considerada como un factor de incidencia en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

108. Finalmente, para el presente caso, se ha estimado que no existen otras circunstancias a considerar para la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

XI. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

109. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho infraccional consistente en la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para la zona III, en horario nocturno, que generó el incumplimiento de la norma establecida en el D.S. N° 38/2011, corresponde aplicar una multa equivalente a cinco Unidades Tributarias Anuales (5UTA).



Danisa Estay Vega
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

C.C.:
-División de Sanción y Cumplimiento
Rol N° D-088-2016