



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-044-2017, SEGUIDO EN CONTRA DE ACADEMIA T SPA

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LO-SMA"); la Ley 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° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; 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, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; la Resolución Exenta N° 491, de fecha 31 de mayo 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011; la Resolución Exenta N° 867, de fecha 16 de septiembre 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011; 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"); la Resolución Exenta N° 85, de 22 enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; 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.

23. Que, Gimnasio Gym Training, ubicado en Avenida Cristóbal Colón N° 6031, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, perteneciente al Titular Academia T SpA, RUT N° 76.395.943-0, corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° N° 3 y N° 13 del D.S. N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente.

24. Que, con fecha 19 de mayo del año 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente, recepcionó el Oficio N° 984 de la Municipalidad de las Condes, el que remite dos denuncias en contra de Gimnasio Gym Training. La primera denuncia, formulada por doña Magdalena Alejandra Toro Stefanelli, señala que el edificio en el que habita, se encuentra ubicado aledañamente al denunciado, y que por ello, resultarían insoportables las clases con música con altos decibeles que se realizan en el gimnasio, entre las 09.30 hasta las 20.30 horas. Por su parte, la segunda denuncia, formulada por doña Orietta Stefanelli Santos, señala que en el establecimiento del denunciado, realizan clases de zumba con exagerado volumen y gritos por micrófono, causándole muchas molestias, dado que las salas de clases están ubicadas a corta distancia de su domicilio y sin ningún tipo de mitigación acústica.

25. Que, con fecha 30 de junio de 2016, mediante la Carta N° 001330, la SMA informó al denunciado la recepción de una denuncia por emisión de ruidos molestos, lo cual podría implicar eventuales incumplimientos a la Norma de Emisión de Ruidos, aprobada por Decreto Supremo N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente; agregando que ello podría dar inicio a un procedimiento sancionatorio cuya sanción podría ser amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva. Finalmente, manifestó que cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión referida, sea informada a esta SMA acompañando toda aquella documentación que la acredite, a la brevedad.

26. Que, con fecha 30 de junio de 2016, mediante el ORD. D.S.C. N° 001328, esta SMA informó a doña Magdalena Toro Stefanelli, que se tomó conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del gimnasio "Gym Training", cuyo contenido sería incluido en el proceso de planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

27. Que, con fecha 30 de junio de 2016, mediante el ORD. D.S.C. N° 001329, esta SMA informó a doña Orietta Stefanelli Santos, que se tomó conocimiento de su denuncia que da cuenta de la emisión de ruidos molestos provenientes del funcionamiento del gimnasio "Gym Training", cuyo contenido sería incluido en el proceso de planificación de Fiscalización, de conformidad con las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

28. Que, con fecha 29 de julio del año 2016, mediante el ORD. N° 1784, la SMA encomendó a la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de la Región Metropolitana, actividades de fiscalización ambiental por ruidos molestos, en respuesta a las denuncias anteriormente señaladas.

29. Que, con fecha 14 de septiembre de 2016, mediante el ORD. N° 5896, esta Superintendencia recepcionó entre otros antecedentes de actividades de fiscalización realizadas al establecimiento ubicado en Avenida Cristóbal Colón N° 6031, comuna de Las Condes, Región Metropolitana.

30. Que, con fecha 19 de diciembre de 2016, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3261-XII-NE-IA.

31. Que dicho Informe de Fiscalización da cuenta que con fecha 12 de agosto del año 2016, a las 19:33 horas, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, visitó el domicilio ubicado en Avenida Manquehue Sur N° 1041, departamento 34, comuna de Las Condes, perteneciente a las denunciantes, con el objeto de realizar la actividad de medición pertinente. Sin embargo, según se señala en el Acta de Fiscalización Ambiental, dicha medición no se pudo ejecutar, de acuerdo a lo establecido por el D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente.

32. Que, posteriormente, con fecha 23 de agosto del año 2016, personal técnico de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, visitó nuevamente el domicilio indicado anteriormente, con el objeto de llevar a cabo las actividades de medición de ruido conforme al D.S. N° 38/2011 del Ministerio de Medio Ambiente.

33. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, entre las 19:36 y las 20:49 horas, se realizó 1 medición de presión sonora desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), correspondiente al dormitorio de la vivienda, es decir, en condición interior y con la ventana abierta.

34. Que, de acuerdo a la información contenida en las Fichas de Información de Medición de Ruido, la ubicación geográfica del único punto de medición, se detalla en la siguiente tabla:

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6301341.4	354484.2

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

35. Que, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Larson Davis, modelo LXT-1, número de serie 2626, con certificado de calibración de fecha 03 de diciembre del año 2014; y un Calibrador marca Larson Davis, modelo CAL200, número de serie 8008, con certificado de calibración de fecha 03 de diciembre del año 2014.

36. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de Las Condes, 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, es la Zona UV2/EAm4 Zona de Vivienda N° 2 Equipamiento (Media Intensidad)/Edificación Aislada Media N° 4, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona II de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 60 dB(A).



37. Que, según indica la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente. En efecto, en la medición en el Receptor N° 1, realizada en condición interna y con ventana abierta, durante horario diurno (07:00 a 21:00 horas), registra una excedencia de 7 dB(A). El resultado de dicha medición de ruido en el correspondiente Receptor, se resume en la siguiente Tabla:

Tabla 1: Evaluación de mediciones de ruido en Receptor N° 1

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/1 1	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	67	67	II	60	7	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2016-3261-XIII-NE-IA.

38. Que, en la sección de observaciones de la Ficha de Evaluación de Ruido no se agregan datos.

39. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 387/2017 de fecha 27 de junio de 2017, se procedió a designar a Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructor titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora suplente.

40. Que, con fecha 28 de junio de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-044-2017, mediante la Formulación de Cargos contra Academia T SpA, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-044-2017, por constatarse un incumplimiento al D.S. N° 38/2011 debido a la obtención con fecha 23 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 67 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II.

41. Que, en el resuelvo III de las Res. Ex. N° 1/Rol D-040-2017, se otorgó el carácter de interesadas a doña Magdalena Alejandra Toro Stefanelli y doña Orietta Stefalli Santos.

42. La resolución indicada en el numeral anterior fue notificada mediante carta certificada, dirigida a Academia T SpA y recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 1 de julio de 2017. Lo anterior, de acuerdo a la información que consta en la página web de Correos de Chile, asociado al número de seguimiento 1170094091877.

43. Que, la Resolución Exenta N° 1/Rol D-044-2017, establece en su Resuelvo IV que, conforme al artículo 42 y 49 de la LO-SMA, el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

44. Que, con fecha 10 de julio de 2017, encontrándose dentro de plazo legal, doña Claudia Paéz Jiménez, representante legal de Academia T SpA, ingresó una solicitud de ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

45. Que, con fecha 12 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/D-044-2017, esta Superintendencia acogió la solicitud de ampliación de plazo presentada por el regulado, concediéndose una ampliación de 5 días para la presentación de un Programa de Cumplimiento, y 7 días para la presentación de descargos, contados desde el vencimiento de los plazos originales.

46. Que, con fecha 17 de julio, conforme a lo establecido en el considerando VI de la formulación de cargos, y previa solicitud de reunión de asistencia, doña Claudia Paéz Jiménez concurrió a las dependencias de esta Superintendencia con el objeto de que se le proporcionara asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

47. Que, con fecha 25 de julio de 2017, y encontrándose dentro de plazo, doña Claudia Paéz Jiménez presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento.

48. Que, con fecha 8 de agosto de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N° 575/2017, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido Programa de Cumplimiento a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

49. Que, con fecha 13 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, esta Superintendencia, previo a proveer, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Academia T SpA; otorgando en dicha resolución el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la misma para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

50. Que, con fecha 13 de septiembre de 2017, en conformidad a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se notificó personalmente a Academia T SpA de la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, constando ello en la respectiva acta de notificación personal.

51. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, encontrándose dentro de plazo legal, doña Claudia Paéz Jiménez, representante legal de



Academia T SpA, ingresó una solicitud de ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

52. Que, con fecha 22 de septiembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/D-044-2017, esta Superintendencia acogió la solicitud de ampliación de plazo presentada por el regulado, concediéndose una ampliación de 2 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido.

53. Que, con fecha 26 de septiembre de 2017, y encontrándose dentro de plazo, doña Claudia Páez Jiménez presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento Refundido. En dicha presentación se acompañaron los siguientes documentos: dibujo de plano del gimnasio, correspondiente a la Sala N° 1 y Sala N° 2; calendario de clases del gimnasio; documento de asesoramiento técnico firmado por doña Consuelo Méndez Cajales que contiene las recomendaciones pertinentes; documento de asesoramiento técnico firmado por doña Consuelo Méndez Cajales que contiene las observaciones de segunda visita al gimnasio; imagen frontal de parlante Titan 12; imagen trasera de parlante Titan 12; imagen de parlante Fiddler; copia de boleta de prestación de servicios de terceros electrónica N° 29; copia de factura electrónica N° 497687, de fecha 1 de agosto de 2017; y copia de factura electrónica N° 2606401, de fecha 2017.

54. Que, con fecha 20 de octubre de 2017, mediante la Res. Ex N° 5/Rol D-044-2017, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por doña Claudia Páez Jiménez, con fecha 26 de septiembre de 2017, por no haber dado cumplimiento a todos los criterios de aprobación comprendidos en el artículo del D.S. 30/2012, específicamente, eficacia y verificabilidad.

55. La resolución indicada en el numeral anterior, fue notificada mediante carta certificada, dirigida a Academia T SpA y recibida en la Oficina de Correos de la comuna de Las Condes con fecha 26 de octubre de 2017. Lo anterior, de acuerdo a la información que consta en la página web de Correos de Chile, asociado al número de seguimiento 1180588248014.

56. Que, con fecha 14 de noviembre de 2017, esta Superintendencia recepcionó un escrito de doña Claudia Páez Jiménez, mediante el cual, en lo principal interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017 que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento. Asimismo, en el primer otrosí acompaña documentos, en el segundo otrosí lista de testigos y en el tercer otrosí solicitud que indica.

57. Que, con fecha 28 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-044-2017, esta Fiscal Instructora resolvió rechazar, en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por la recurrente, en lo principal de su presentación de fecha 14 de noviembre de 2017, por no vislumbrar esta Superintendencia el cumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad en el Programa de Cumplimiento presentado por la misma. Asimismo, mediante el Resuelvo II, se rechazó la solicitud de prueba testimonial en virtud del principio de celeridad y de no formalización, establecidos en los artículos 7° y 13°, respectivamente, de la ley 19.880 y por no constatarse indefensión de la

titular por haber constatado con reiteradas oportunidades para presentar a esta Superintendencia los antecedentes necesarios a fin de configurar su defensa. Finalmente, mediante el considerando III de dicha resolución, en virtud del artículo 9° del D.S. N° 30/2012 y el artículo 9 de la Ley N° 19.880, se rechazó la solicitud de la recurrente de reiniciar el saldo del plazo para presentar descargos.

58. Que, con fecha 23 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-044-2017, esta Superintendencia solicitó la información que indica a continuación a Academia T SpA, señalándose la forma y modo de entrega, y otorgándose un plazo de 4 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución para la entrega de dicha información: 1) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas; 2) 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. Del mismo modo debería acompañar Formulario N°22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016); 3) 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 podría 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 enero a diciembre de 2017.

59. Que, con fecha 26 de febrero de 2018, en conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se notificó personalmente a Academia T SpA de la Res. Ex. N° 7/Rol D-044-2017, constando ello en la respectiva acta de notificación personal.

60. Que, con fecha 2 de marzo de 2018, esta Superintendencia recibió una carta de doña Claudia Páez, representante Legal de Academia T SpA, mediante la cual acompaña los siguientes antecedentes en respuesta de la Res. Ex. N° 7/Rol D-044-2017: 1) Carta en la cual informa que el establecimiento se encontraría en un proceso de reestructuración general de sus espacios, indicando que respecto habría información en la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Las Condes. Además indica que adjuntan fotografías, por un lado, de las dos salas grupales del establecimiento, las cuales se encontrarían deshabilitadas en un 100% y no se realizarían clases en ellas, y por otro lado, indica que se adjuntan fotografías de la recepción del gimnasio en donde se estarían realizando trabajos relacionados con “el proceso de la Municipalidad de Las Condes”. Por otra parte, indica que la otra sala de clases grupales se encontraría también en un proceso de renovación “debido al proceso anteriormente nombrado”. Finalmente indica que por encontrarse en “un proceso paralelo en fase de ejecución final”, no habrían realizado una medición de ruido; 2) Formulario 22, N° 206235466, presentado ante el SII con fecha 4 de



abril de 2016; 3) Formulario 29 SII, folio 6291327156, del período de enero de 2017; 4) Formulario 29 SII, folio 6312558236, del período de febrero de 2017; 4) Formulario 29 SII, folio 6336316006, del período de marzo de 2017; 5) Formulario 29 SII, folio 6362553886, del período de abril de 2017; 6) Formulario 29 SII, folio 6377984296, del período de mayo de 2017; 7) Formulario 29 SII, folio 6398866066, del período de junio de 2017; 8) Formulario 29 SII, folio 6409435156, del período de julio de 2017; 8) Formulario 29 SII, folio 6440322226, del período de agosto de 2017; 9) Formulario 29 SII, folio 6455028116, del período de septiembre de 2017; 10) Formulario 29 SII, folio 6473043186, del período de octubre de 2017; 11) Formulario 29 SII, folio 6504348466, del período de noviembre de 2017; 12) Formulario 29 SII, folio 6488030866, del período de diciembre de 2017; 13) 7 fotografías no fechadas ni georreferenciadas de salas de clases sin techo; y, 14) 3 fotografías no fechadas ni georreferenciadas de la recepción del establecimiento.

III. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 23 de agosto de 2016, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 67 dB(A) , en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7°:</p> <p><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" data-bbox="620 1911 1040 2037"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	II	60	Leve, conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
II	60						

IV. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE ACADEMIA T SPA

62. Tal como se ha expuesto, con fecha 25 de julio de 2017, y encontrándose dentro de plazo, doña Claudia Páez Jiménez, en representación



de Academia T SpA presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, de fecha 13 de septiembre.

63. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 22 de septiembre de 2017, encontrándose dentro de plazo, doña Claudia Páez presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, el cual fue rechazado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017, por no haber dado cumplimiento a todos los criterios de aprobación comprendidos en el artículo del D.S. 30/2012, específicamente, eficacia y verificabilidad, tal y como se detalla a continuación:

64. En primer lugar, cabe señalar que el criterio de eficacia, contenido en la letra b) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, ya citado, se relaciona con el hecho de que *“las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir los efectos de los hechos que constituyen la infracción”*.

65. Que, para hacerse cargo del hecho infraccional N° 1, esto es, la obtención con fecha 23 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 67 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona II; esta Superintendencia, solicitó mediante una observación general al Programa de Cumplimiento presentado por Academia T SpA, la incorporación de una medida de mitigación directa, para la cual se le indicaron ejemplos de posibles acciones a realizar, cuestión que no fue acogida por el titular en el Programa de Cumplimiento Refundido presentado.

66. Así entonces, es necesario destacar que Academia T SpA propuso como acciones principales las siguientes: 1) Asesoramiento de parte de un profesional del área, debidamente acreditado, para la realización de un informe que analice el estado inicial del gimnasio, las fuentes de emisión que tiene y señale las recomendaciones técnicas a realizar por el establecimiento; 2) Reemplazar el actual equipo de la sala N° 1 (dos parlantes de 250 watts) por uno de menor potencia (50 watts); 3) Reemplazar el actual equipo de la sala N° 2 (dos parlantes de 250 watts) por uno de menor potencia (50 watts); 4) Eliminar la utilización de micrófono para la clase de spinning.

67. Que, analizada las acciones presentadas, se consideró por esta Superintendencia que éstas tenían naturaleza de gestión, debido a que su permanencia en el tiempo, y en consecuencia su eficacia, no puede ser verificable en el tiempo.

68. Que, por otra parte, el criterio de verificabilidad, contenido en la letra c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, está referido a que *“las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento”*.

69. Al respecto, se hizo presente que los medios de verificación acompañados al Programa de Cumplimiento, no permitían verificar la eficacia de las acciones ni su cumplimiento en el tiempo. Además, respecto de la acción final obligatoria, Academia T SpA no estableció con certeza los medios de verificación a entregar al



utilizar la palabra “puede”, no asoció un costo y tampoco un plazo de ejecución, por tanto, no se entregó certeza a esta Superintendencia del plazo de exigibilidad de dicha acción ni de los medios de verificación a entregar.

70. Que así entonces, se concluyó que el Programa de Cumplimiento presentado por Academia T SpA, si bien cumplía con el criterio de integridad, no cumplía con los criterios de eficacia ni verificabilidad.

**V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS
POR PARTE DE ACADEMIA T SPA**

71. Habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a Academia T SpA con fecha 5 de julio de 2017, Academia T SpA presentó con fecha 10 de julio de 2017 una solicitud de ampliación de plazo de plazo para presentar Programa de Cumplimiento y Descargos. Al respecto, con fecha 12 de julio de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-044-2017, se resolvió dicha solicitud, otorgándose un plazo adicional de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento y de 7 días hábiles para la presentación de descargos.

72. Que, tal como fue señalado anteriormente, con fecha 25 de julio de 2017, y encontrándose dentro de plazo, doña Claudia Páez Jiménez, en representación de Academia T SpA presentó ante esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado mediante la Res. Ex. N° Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017, de fecha 13 de septiembre; y posteriormente rechazado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017, de fecha 20 de octubre de 2017.

73. Al respecto, cabe hacer presente que levantada la suspensión del presente procedimiento sancionatorio mediante el Resuelve II de la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017, Academia T SpA no ejerció su derecho de presentar descargos dentro del saldo de plazo restante, es decir, 7 días hábiles contados desde la notificación de dicha resolución, es decir, desde el 6 de noviembre de 2017 .

74. No obstante lo anterior, conforme a lo señalado en los numeral 56 del presente dictamen, con fecha 14 de noviembre de 2017, esta Superintendencia recepcionó un escrito de doña Claudia Páez Jiménez, mediante el cual, en lo principal interpuso un recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017 que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento. Asimismo, en el primer otrosí acompaña documentos, en el segundo otrosí lista de testigos y en el tercer otrosí solicitud que indica. Dicha presentación se tuvo por rechazada en todas sus partes, con fecha 28 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-044-2017.

**VI. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR
PROBATORIO**



75. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

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

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

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

79. Asimismo, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *"(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad"*.

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

81. 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 R.M, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 23 de agosto de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración. Todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los numerales 31 y siguientes del presente Dictamen.

82. En el presente caso, tal como consta en los Capítulo IV y V de este Dictamen, Academia T SpA no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección

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



ambiental de 23 de agosto de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

83. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud R.M, el día 23 de agosto de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 67 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, tomado desde el domicilio ubicado en Avenida Manquehue Sur N° 1041, departamento 34, comuna de Las Condes, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

84. 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-044-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 67 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido desde un receptor ubicado en Zona II, por un funcionario de la SEREMI de Salud R.M., cuyos resultados fueron examinados y validados por la División de Fiscalización de esta Superintendencia.

85. 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.

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

VII. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

87. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-044-2017, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011.

88. A su vez, 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 obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.

89. 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 esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a las razones que a continuación se expondrán.

90. 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.

91. En segundo lugar, 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"*.

92. En relación a lo anterior, es necesario indicar que sólo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa, por lo que no es posible establecer, de manera fehaciente, que se haya generado un riesgo significativo a la salud de las personas por estar sometidos a un ruido constante en el tiempo, ya que no hay antecedentes que permitan llegar a dicha conclusión.

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

94. Sin perjuicio de lo anterior, este instructor tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte importante del día, en horario diurno y también en parte del horario nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

95. En efecto, dicha situación queda reafirmada con el calendario de clases acompañado por Academia T SpA a su Programa de Cumplimiento Refundido, presentado con fecha 26 de septiembre del 2017, en el cual se indica que el gimnasio funcionaría de lunes a sábado desde las 09:25 horas hasta las 22:45 horas.

96. De lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que, para efectos del presente procedimiento sancionatorio, el incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por parte de Academia T SpA ha configurado un riesgo



para la salud de la población, pero que no reviste las características de significativo, de modo que no procede modificar la clasificación de gravedad originalmente imputada, sin perjuicio de que el nivel de riesgo no significativo será ponderado en la sección correspondiente del presente Dictamen.

97. En conclusión, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configura en la especie un riesgo significativo para la salud de la población como consecuencia de la infracción a la norma de ruidos por parte del funcionamiento del establecimiento denunciado. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida.

98. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LO-SMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

VIII. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

99. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

100. 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”*.

101. 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.

102. 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 Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobadas mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 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 LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.



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

103. 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 del infractor⁶.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁷.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°⁸.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado⁹.*

² 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.

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 inminentes, 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 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.

⁵ 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.

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 de 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.



- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁰.

104. En este sentido, corresponde desde ya indicar que la circunstancia de la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, no es aplicable en el presente procedimiento, puesto que la empresa no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor presentó programa de cumplimiento, el cual fue rechazado en su tramitación. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA 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).

105. 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.

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

(a) Escenario de Incumplimiento.

107. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo IV de este Dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la actividad de fiscalización realizada el 23 de agosto de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

108. Que con fecha 25 de julio de 2017, la empresa Academia T Spa, presentó un Programa de Cumplimiento, de modo de ser evaluado por esta Superintendencia del Medio Ambiente. Posteriormente, con fecha 26 de septiembre de 2017, la citada empresa presenta Programa de Cumplimiento Refundido, en donde se da cuenta que la empresa a dicha fecha ya habría implementado 4 acciones consistentes en: 1)

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.

Asesoramiento de parte de un profesional del área, debidamente acreditado, para la realización de un informe que analice el estado inicial del gimnasio, las fuentes de emisión que tiene y señale las recomendaciones técnicas a realizar por el establecimiento; 2) Reemplazar el actual equipo de la sala N°1 por uno de menor potencia; 3) Reemplazar el actual equipo de la sala N°2 por uno de menor potencia; y, N°4) Eliminar la utilización de micrófono para clase de spinning.

109. Que con fecha 20 de octubre de 2017, la Superintendencia emite Res. Ex. N°5/ ROL D-044-2017, que Rechaza Programa de Cumplimiento presentado por la empresa Academia T SPA, tras determinar que dicho Programa de Cumplimiento no cumple con los criterios de eficacia y verificabilidad. Lo anterior, en consideración que todas las acciones presentadas en el citado Programa, poseen naturaleza de gestión, debido a que la implementación de estas acciones no acredita su permanencia en el tiempo y en consecuencia su eficacia, en la disminución de Niveles de Presión Sonoro, no puede ser verificable. Complementariamente, se puede señalar que los medios de verificación acompañados al Programa de Cumplimiento, no permitirían verificar la eficacia de las acciones ni de su cumplimiento a tiempo.

110. Posteriormente, con fecha 14 de noviembre de 2017, presenta Recurso de Reposición contra Res. Ex. N° 5/Rol D-044-2017 que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento. En dicha reposición, entre otros, la empresa presenta Declaración Jurada, firmada por Claudia Páez, en donde se señala que las acciones N°2 y N°3 del Programa de Cumplimiento Refundido, fueron implementadas y seguirán siendo implementadas sin limitación de tiempo.

111. Que, con fecha 28 de diciembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-044-2017, la Superintendencia del Medio Ambiente, resolvió rechazar, en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por la recurrente, por no vislumbrar el cumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad en el Programa de Cumplimiento presentado por la misma. Complementariamente, la empresa no presenta ningún medio de verificación fehaciente, que permita acreditar la ejecución efectiva de las citadas acciones y su permanencia en el tiempo.

112. Que, con fecha 23 de febrero de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, emite Res. Ex. N°7/ROL D-044-2017, que solicita información que indica e instruye la forma y el modo de presentación. En dicho requerimiento de información se solicita entre otros, *“Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. En caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas.”*

113. Que con fecha 2 de marzo de 2018, la empresa Academia T SpA, responde a requerimiento de información, señalando lo siguiente: *“El inmueble ubicado en Av. Cristóbal Colón 6031 está en un proceso de reestructuración*



general de distintos espacios del recinto y toda la información está en la D.O.M de la Municipalidad de Las Condes. Se adjuntan fotografías de una de las dos salas de clases grupales que ha sido deshabilitada en un 100%. Actualmente aquí no se realizan clases. Se adjuntan fotografías de la recepción del gimnasio donde están realizando trabajos relacionados con el proceso con la Municipalidad de Las Condes. Además, la otra sala de clases grupales está en un proceso de renovación debido al proceso nombrado anteriormente. Frente a este escenario y dado que hay un proceso en paralelo en fase de ejecución final es que no hemos realizado medición esperando los cambios estructurales de fondo en el inmueble a tener". Complementariamente, respecto a la situación del Gimnasio, acompañan fotografías sin fechar ni georreferenciadas, que dan cuenta de solamente de la existencia de una sala que a pesar de no contar con techo, cuenta con espejos en las paredes, enchufes eléctricos y focos para iluminación.

114. Que a juicio de esta Superintendencia, la información entregada por la empresa, en respuesta a Requerimiento de Información señalado anteriormente, la empresa Academia T SpA no se acredita de manera fehaciente, por una parte, que en las referidas salas de clases grupales no se realicen clases, y por otro lado, la fecha en que hubieren cesado dichas actividades.

115. En razón, de lo expuesto anteriormente y dado que el titular no ha presentado información a lo largo del presente sancionatorio, que permita acreditar que la empresa hubiera ejecutado medidas de mitigación que cumplan con los criterios de eficacia y verificabilidad, con el fin de minimizar la emisiones de Niveles de Presión Sonoro generados en el Gimnasio, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización, realizada por esta Superintendencia, en agosto de 2016 el día 23, en donde se registró como máxima excedencia 7 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.

116. 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.

117. 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.

118. 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.

119. 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 gimnasio en donde se realizan



actividades deportivas y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. Además, la determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho establecimiento, en horario diurno, parte del horario nocturno y durante casi todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

120. 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 gimnasio, en horario diurno, con una excedencia de al menos 7 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, con la debida instalación de medidas de mitigación de ruido.

121. Que, los antecedentes presentados por las denunciantes, la información entregada por la empresa durante la Evaluación de su Programa de Cumplimiento, y a su vez, la información publicada por la empresa en su página web¹¹, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, la determinación del confinamiento de las ventanas, revisión de muro perimetral y techumbre, así como la instalación y calibración de un limitador acústico, configuran una solución idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos generados por un establecimiento tipo Gimnasio que genera ruidos producto de la emisión de ruidos producto de música envasada y animación.

122. Para efectos de la estimación del beneficio económico, se hace presente que dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión y ha sido completamente evitado a la fecha del 23 de agosto de 2016, es decir, en la fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos validada por esta Superintendencia, y, en la cual, se registró una excedencia de 7 dB(A). Por tanto, para efectos del presente análisis, el 23 de agosto de 2016 se considera como fecha de cumplimiento oportuno.

123. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia aquel asociado a las medidas que se estiman idóneas para este tipo de fuente y la emisión de ruido registrada. Las acciones en comento, consisten en el “confinamiento de las ventanas, revisión de muro perimetral y techumbre, así como la instalación y calibración de un limitador acústico”, la cuales fueron comprometidas en el marco de una Programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia y ejecutado de manera satisfactoria en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”.

124. En efecto, la pantalla acústica propuesta en dicho Programa de Cumplimiento, presenta características tanto de materialidad como de diseño, que resultan óptimas para la mitigación de los NPS registrados durante la fiscalización realizada a la fuente de ruido y la ubicación de los receptores identificados, siendo éstos últimos los afectados por la emisión de ruido. A mayor abundamiento, se puede indicar que mediante los antecedentes aportados por la empresa durante el procedimiento sancionatorio y

¹¹ <http://www.gymclubt.cl/galeria>



los antecedentes entregados en la página web del local comercial, se observa la existencia de ventanas, por lo que resulta idónea como medida para el presente caso, la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros con techumbre por donde se generan las emisiones de NPS al exterior del recinto. Además, dadas las características del local, también resulta idónea como medida, el cierre de vanos entre ventanas y paredes. Por otra parte, la instalación de una barrera acústica permite la pérdida de transmisión de la energía sonora emitida por la fuente, además de características de absorción de la energía del sonido.

125. A continuación, la siguiente tabla 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 Gimnasio Gyn Training.	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro perimetral con techumbre	\$ 2.000.000.-	3,3
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local.	\$2.000.000 ¹² .-	3,3

126. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dicha medida de mitigación, asciende a aproximadamente \$ 4.000.000.-, equivalentes a 7 UTA¹³. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que el Academia T SPA, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

127. 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)".

128. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 23 de agosto de 2016 -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 6 de abril de 2018.

129. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta

¹² El monto señalado contempla no solo el costo del equipo propiamente tal, sino que también la instalación del mismo.

¹³ De acuerdo a valor UTA Abril de 2018, informado por SII.

Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 6,6 UTA.

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

b.1 Valor de seriedad

131. 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 LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

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

132. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

133. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

134. 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.

135. 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”¹⁴. 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, 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, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

136. 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.

137. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁵ 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 mental¹⁶.

138. 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 ruido¹⁷.

139. 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 completa¹⁸. Lo anterior,

¹⁴ 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

¹⁵ 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.

¹⁶ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ 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

debido a que existe una fuente de ruido identificada (Actividades Deportivas realizadas en la unidad fiscalizable identificada como Recinto Deportivo “Gym Trainnig”), se identifica un receptor cierto¹⁹ (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, de fecha 23 de agosto de 2016, se constató un registro de NPS de 67 dB(A), con excedencia de 7 dB(A), en horario diurno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 12%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento del doble de la energía del sonido²⁰ 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.

140. 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 el presente Dictamen, las máximas de la experiencia permiten inferir que los establecimientos del tipo entretención “Gimnasio” –como es el Recinto Deportivo “Gym Training” – desarrollan sus actividades preferentemente durante el día y parte del horario nocturno, con una frecuencia regular de al menos lunes a viernes, y parte del día sábado. Al respecto, y tal como fue señalado en el numeral 95 del presente dictamen, dicha circunstancia fue confirmada por la misma empresa con el calendario de clases que acompañó a su Programa de Cumplimiento Refundido, presentado con fecha 26 de septiembre del 2017, en el cual se indica que el gimnasio funcionaría de lunes a sábado desde las 09:25 horas hasta las 22:45 horas.

141. Por otra parte, en relación al ruido generado por las actividades realizadas por el citado Gimnasio, e identificado durante la actividad de fiscalización, se puede señalar que las actividades que generan ruidos molestos se realizarían al menos en el horario diurno, cuando se ejecutan las clases que utilizan música envasada y animación por los entrenadores. 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.

142. 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 bajo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma.

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.

¹⁹ 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.

²⁰ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html



143. En definitiva, es de opinión de esta Fiscal Instructora 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)

144. 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.

145. 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).

146. Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LO- SMA, no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud.

147. 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”*.

148. 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.

149. 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

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

150. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación 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 67 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 40 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 60 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

151. 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 90 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

152. 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 de fecha Acta de Fiscalización de fecha 23 de agosto de 2016, con un radio de 90 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.





Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 90 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 "Gym Training"

153. 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. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 4 manzanas censales.

154. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 2490 personas.

Tabla N° 5: Identificación de manzanas censales interceptadas por el AI

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	13114111002049	16.833
M2	13114101002009	41.610
M3	13114101002008	13.643
M4	13114091001001	67.943

155. Ahora bien, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea y obteniendo la proporción del AI, de acuerdo al contenido en la siguiente tabla 6, se constata lo siguiente:



Tabla N° 6: Distribución de la población correspondiente a manzanas censales

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	13114111002049	278	16.833	2.235	13	37
M2	13114101002009	500	41.610	11.180	27	134
M3	13114101002008	289	13.643	1.405	10	30
M4	13114091001001	2.217	67.943	36	0,05	1

156. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla 6, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 202 personas.



Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, Gimnasio "Gym Training".

157. 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.

158. 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)



159. 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.

160. 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.

161. 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.

162. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”²¹. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

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

164. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 7 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona II, y

²¹ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

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

165. 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)

166. 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 LO-SMA, como un criterio a considerar para determinar la sanción específica que corresponda aplicar a cada caso.

167. 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 LO-SMA, 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.

168. 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.

169. 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 Academia T SpA.

170. 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)

171. 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.

172. Al respecto, no se tienen antecedentes en el actual procedimiento que den cuenta de infracciones cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente dictamen, 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)

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

174. 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.

175. En el presente caso, cabe hacer presente que con fecha 2 de marzo de 2018, Academia T SpA dio cumplimiento dentro del plazo de 4 días hábiles, al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-044-2017. Al respecto, se precisa que con fecha 26 de febrero de 2016, dicha resolución fue notificada mediante notificación personal.

176. Ahora bien, cabe precisar que si bien el contenido de la información entregada por la empresa Academia T SpA no da cumplimiento a la totalidad de lo solicitado por esta Superintendencia, la misma fue presentada dentro de plazo y permite a esta Fiscal Instructora dar respuesta a distintas circunstancias que se analizan el presente dictamen, tales como la aplicación de medidas correctivas y la determinación de la capacidad económica del infractor. En virtud de lo anterior, no se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de las sanciones a aplicar.

b.3. Factores de disminución



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

177. 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 la sociedad Academia T SpA, titular de la fuente emisora consistente en un gimnasio.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

178. 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 LO-SMA.

179. En el presente caso, con fecha 2 de marzo de 2018, Academia T SpA dio cumplimiento dentro del plazo de 4 días hábiles, al requerimiento de información realizado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-044-2017. Al respecto, se precisa que con fecha 26 de febrero de 2016, dicha resolución fue notificada mediante notificación personal.

180. Ahora bien, se debe hacer presente que consta en el procedimiento que si bien el titular dio respuesta a dicho requerimiento entregando de manera oportuna la información requerida, aunque no de manera íntegra conforme a los términos solicitados por esta Superintendencia. No obstante lo anterior, la misma permite a esta Fiscal Instructora dar respuesta a distintas circunstancias que se analizan el presente dictamen, tales como la aplicación de medidas correctivas y la determinación de la capacidad económica del infractor.

181. Debido a lo anterior, consta en el procedimiento que si bien el titular ha presentado la información de manera oportuna, la misma no ha sido íntegra conforme a los términos solicitados por la SMA, en el requerimiento de información formulado. No obstante lo anterior, la información entregada ha permitido Fiscal Instructora dar respuesta a distintas circunstancias que se analizan el presente dictamen, tales como la aplicación de medidas correctivas y la determinación de la capacidad económica del infractor



182. 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 las actuaciones del infractor en el sancionatorio permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

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

183. 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.

184. 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 que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

185. Que, por otro lado, esta circunstancia será ponderada solo respecto de aquellas acciones que hayan sido adoptadas de manera voluntaria por el infractor, por lo que no se consideran las acciones que se implementen en el marco de un dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.

186. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 25 de julio de 2017, la empresa Academia T SpA presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-044-2017. En respuesta a lo anterior, con fecha 26 de septiembre del mismo año, la citada empresa presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, en cual indica que a dicha fecha ya habría implementado las siguientes 4 acciones: 1) Asesoramiento de parte de un profesional del área, debidamente acreditado, para la realización de un informe que analice el estado inicial del gimnasio, las fuentes de emisión que tiene y señale las recomendaciones técnicas a realizar por el establecimiento, 2) Reemplazar el actual equipo de la sala N°1 por uno de menor potencia, 3) Reemplazar el actual equipo de la sala N°2 por uno de menor potencia y N°4) eliminar la utilización de micrófono para clase de spinning.

187. En relación a este punto, como se ha detallado precedentemente en este dictamen, mediante Res. Ex. N° 5/ Rol D-044-2017, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por Academita T SpA, por no haber dado cumplimiento a los criterios de eficacia y verificabilidad establecidos en los artículos 9° del D.S. N° 30/2012.



188. Por tanto, el adolecer de la debida eficacia y verificabilidad las medidas presentadas por Academia T SpA en su Programa de Cumplimiento, permite concluir a esta Fiscal Instructora que las mismas no constituyen acciones que permitan eliminar o reducir efectos de la infracción, o evitar que se generen nuevos efectos. En consecuencia, no podrán ser consideradas como medidas correctivas para el presente procedimiento sancionatorio.

189. Por otra parte, con fecha 23 de febrero de 2017, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-044-2017, esta Fiscal Instructora decretó la diligencia, entre otras, consistente en indicar si ha ejecutado medidas de mitigación directa, asociadas al cargo informado en la referida formulación de cargos. Al respecto, se señaló la necesidad de acreditar fehacientemente la fecha de ejecución de las mismas, los materiales utilizados y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011. Finalmente, se indicó que se podía acompañar copia de facturas y/o boletas en que conste la adquisición de materiales o pago de servicios, fichas técnicas de materiales comprados, fotografías fechadas y georreferenciadas, e informes de medición de ruidos realizados con posterioridad a la ejecución de las medidas.

190. En cuanto a dicha solicitud, la empresa en su presentación de fecha 2 de marzo de 2018, señaló mediante una carta que el establecimiento se encontraría en un proceso de reestructuración general de sus espacios y, que la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Las Condes tendría información al respecto. Además, indicó que adjuntaba fotografías, por un lado, de las dos salas grupales del establecimiento, las cuales se encontrarían deshabilitadas en un 100% y no se realizarían clases en ellas, y por otro lado, fotografías de la recepción del gimnasio en donde se estarían realizando trabajos relacionados con “el proceso de la Municipalidad de Las Condes”. Así también, indicó que “la otra sala de clases grupales” se encontraría también en un proceso de renovación “debido al proceso anteriormente nombrado”. Finalmente indica que por encontrarse en “un proceso paralelo en fase de ejecución final”, no habrían realizado una medición de ruido.

191. Al respecto, cabe tener en consideración lo señalado anteriormente, tanto en el análisis de “falta de cooperación” y “cooperación efectiva”, en el sentido que en el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que expliquen y acrediten cuál sería el procedimiento en curso que tendría la Ilustre Municipalidad de las Condes con el establecimiento correspondiente al gimnasio Gym Training.

192. En virtud de lo anterior, no es posible vislumbrar para esta Fiscal Instructora la relación entre las medidas de reestructuración ejecutadas y en ejecución por Academia T SpA y el presente procedimiento administrativo.

193. Además, en la mencionada presentación de Academia T SpA, no se acompaña una descripción de las medidas en ejecución, lo cual, sumado al hecho que no se encontrarían vinculadas al presente procedimiento administrativo,



impiden llegar a la conclusión que éstas tengan por objetivo retornar al cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

194. Finalmente, los medios de verificación acompañados a dicha presentación, no permiten acreditar de manera fehaciente, por una parte, la ejecución de dichas medidas, ni por otra, que en las correspondientes salas grupales no se realicen actualmente ningún tipo de clases en el gimnasio. Asimismo, tampoco se acompañan medios de verificación que acrediten la fecha en que hubieren cesado las actividades en dichas salas.

195. Por todo 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)

196. 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.

197. 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

198. La sociedad Academia T 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)

199. 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.

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



201. 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)

202. 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 Pública²². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

203. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-035-2017, de fecha 23 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”. Al respecto, la empresa con fecha 02 de marzo de 2018, dio respuesta a dicha solicitud, acompañando en su red modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando declaraciones de Formulario 29, correspondientes a los meses de enero a diciembre de 2017.

204. En ese contexto, la empresa Academia T SpA, declaró ingresos anuales de \$64.900.400.- durante el 2017 por concepto de ventas. Dichos ingresos corresponden a una empresa que se encuentra en el primer Rango de Pequeña 1, es decir, presenta ingresos por ventas anuales entre 2.400,00 a 5.000,00 UF Anuales.

205. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el primer rango de Pequeña 1, **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.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

²² 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.”



206. En virtud del análisis realizado en el presente dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a la empresa Academia T SpA

207. **Se propone una multa de Ocho Unidades Tributarias Anuales (8 UTA)**, respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 23 de agosto de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **67 dB(A)**, en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.


Daniela Paulina Ramos Fuentes
Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente


Jefa División
de Sanción y
Cumplimiento

Rol D-044-2017