



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-057-2017, SEGUIDO EN CONTRA DE DON ERNESTO PATRICIO GONZÁLEZ GATICA

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.

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-057-2017, fue iniciado contra don Ernesto Patricio González Gatica (en adelante, "el titular"), cédula de identidad N° [REDACTED], titular del local "Gimnasio Sport Gym", ubicado en calle Serrano N° 679, comuna de La Unión, Región de Los Ríos. Dicho establecimiento corresponde a una "Fuente Emisora de Ruidos", al tratarse de una actividad de

esparcimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011.

2. Que, con fecha 20 de mayo del año 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia"), recepcionó una denuncia por ruidos molestos, realizada por la Sra. Jacqueline Ruth Hermosilla Siegle, en contra de un Gimnasio particular ubicado en calle Serrano N° 679, comuna de La Unión, Región de Los Ríos; el cual según informa, se encuentra ubicado al lado sur de su domicilio. Señala, además, que el denunciado realiza sus actividades desde las 8:30 hasta las 23:00 horas, con música extremadamente fuerte y micrófonos con amplificador de sonido. Finalmente, indica que el gimnasio denunciado no tiene aislación acústica y que se estaría realizando una ampliación, la cual quedaría cercana al dormitorio de sus hijos.

3. Que, con fecha 17 de junio del año 2016, mediante la Carta N° 001224, esta Superintendencia informó al Administrador del Gimnasio denunciado la recepción de una denuncia por ruidos molestos generados por su establecimiento, lo cual podría implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. Asimismo, se le informó al denunciado que esta Superintendencia tiene competencia sancionatoria en relación al incumplimiento de la Norma de Emisión antes señalada, y que un eventual procedimiento sancionatorio, podría acarrear sanciones tales como amonestación por escrito, multa de una a diez mil unidades tributarias anuales y clausura temporal o definitiva. Finalmente, esta Superintendencia solicitó que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión referida, le fuera informada a la brevedad, acompañando toda aquella documentación que la acreditase.

4. Que, con fecha 17 de junio del año 2016, mediante el ORD. D.S.C. N° 001225, esta Superintendencia informó a la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, la toma de conocimiento de la denuncia asociada a ruidos molestos provenientes del gimnasio denunciado, ubicado en calle Serrano N° 679, comuna de La Unión, Región de Los Ríos, lo cual podría constituir eventuales incumplimientos al D.S. 38/2011. Asimismo, se le informó que su denuncia había sido registrada en nuestro sistema y que su contenido se incorporaría en el Proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

5. Que, con fecha 7 de diciembre del año 2016, mediante el ORD N° 1784 de la Secretaría Ministerial (SEREMI) de Salud de la Región de Los Ríos, a esta Superintendencia le fue remitida una denuncia por ruidos molestos, formulada con fecha 18 de mayo del año 2016, por la Sra. Jacqueline Ruth Hermosilla Siegle, en contra del Gimnasio particular, ubicado al lado sur de su propiedad. En ella, la denunciante reitera que el horario de funcionamiento de dicho gimnasio es desde las 8:30 hasta las 23:00 horas, período en el cual se realizan actividades con música extremadamente fuerte y con amplificador de micrófono para los instructores, lo cual le ha perturbado su tranquilidad y no le permite dormir.

6. Que, con fecha 27 de febrero del año 2017, mediante la Carta D.S.C. N° 0002012, esta Superintendencia informó al Sr. Ernesto González, representante del citado Gimnasio, ubicado en calle Serrano N° 679, comuna de la Unión,



Región de Los Ríos, la recepción de una nueva denuncia asociada a la emisión de ruidos provenientes de las actividades realizadas en dicho establecimiento, lo cual podría implicar eventuales infracciones al D.S. N° 38/2011. Asimismo, esta Superintendencia le hizo presente su competencia sancionatoria en relación al incumplimiento de la norma antes señalada, informándole las sanciones a las que podría estar afecto. Finalmente, esta Superintendencia solicitó que en caso de adoptar cualquier medida asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión Referida, le fuera informada a la brevedad, acompañando toda aquella documentación que la acreditase.

7. Que, asimismo, con fecha 27 de febrero del año 2017, mediante la Carta D.S.C. N° 0002013, esta Superintendencia informó a la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, la toma de conocimiento de su denuncia, por eventuales ruidos molestos provenientes del citado Gimnasio. Asimismo, se le informó que la denuncia fue ingresada a nuestro sistema, y que su contenido se incorporaría en el Proceso de Planificación de Fiscalización de conformidad a las competencias de esta Superintendencia.

8. Que, con fecha 17 de mayo del año 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización DFZ-2017-3531-XIV-NE-IA (en adelante, "el Informe"), que detalla las actividades de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia.

9. Que, en dicho Informe se adjunta el Acta de Fiscalización Ambiental de fecha 7 de abril del año 2017, el cual constata que a las 09:00 horas, personal técnico de esta Superintendencia concurrió al domicilio de la denunciante, con el objeto de realizar la correspondiente actividad de Fiscalización Ambiental. Sin embargo, dicha actividad no pudo llevarse a cabo, por no encontrarse morador en el lugar, no pudiendo el personal técnico acceder a la vivienda correspondiente, y, asimismo, debido a que la fuente de ruido no se encontraba funcionando.

10. Que, en el citado Informe, se adjunta además, Acta de Fiscalización Ambiental, de fecha 9 de mayo del año 2017, el cual constata que a las 09:00 horas, personal técnico de esta Superintendencia, concurrió al domicilio de la denunciante, con el objeto de realizar la correspondiente actividad de Fiscalización Ambiental, pero que, sin embargo, esta no se pudo llevar a cabo, por no encontrarse funcionando la fuente de ruido.

11. Que, en el aludido informe se adjunta también el Acta de Fiscalización Ambiental, de fecha 12 de mayo del año 2017, en la cual consta que personal técnico de esta Superintendencia concurrió nuevamente al domicilio de la denunciante, entre las 08:43 y las 08:57, con el objeto de realizar las correspondientes actividades de fiscalización ambiental.

12. Que, según consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, se realizó 1 medición de presión sonora, desde un único receptor sensible (Receptor N° 1), correspondiente al interior de la vivienda la denunciante, es decir, en condiciones de medición interna y con ventana abierta. Conforme a lo indicado en el



Acta de Fiscalización, el ruido generado por la fuente correspondió a música envasada y la animación amplificada del entrenador. Por otra parte, en dicho documento, consta que al momento de la medición, no existió otra fuente de fondo que afectara la medición de la fuente denunciada.

13. 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	5.537.686	663.205

Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 18s

14. Que, según consta en Ficha de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR:162B, número de serie G066130, con certificado de calibración de fecha 15 de diciembre del año 2016; y en un Calibrador marca Cirrus, modelo CR:514, número de serie 64886, con certificado de calibración de fecha 15 de diciembre del año 2016.

15. Que, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se realizó la medición, establecida en el Plan Regulador Comunal de La Unión, 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 ZU-1, concluyéndose que dicha zona es asimilable a Zona III 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 65 dB(A).

16. Que, en el Informe de Fiscalización, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia (D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente). En efecto, la medición efectuada 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 6 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III. 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°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 (Interna)	Diurno (07:00 a 21:00 hrs)	71	-	III	65	6	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2017-3531-XIV-NE-IA.

17. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 407/2017 de fecha 5 de julio de 2017, se procedió a designar a Daniela Paulina Ramos Fuentes



como Fiscal Instructora titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora suplente.

18. Que, con fecha 27 de julio del año 2017, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento sancionatorio Rol D-057-2017, con la formulación de cargos a don Ernesto Patricio González Gatica, titular del establecimiento "Gimnasio Sport Gym", en virtud de la infracción tipificada en el artículo 35 h) de la LO-SMA, en cuanto incumplimiento de la Norma de Emisión D.S. N° 38/2011, específicamente por la obtención con fecha 12 de mayo del año 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III.

19. Que, la Fiscal Instructora del caso, resolvió otorgar el carácter de interesada en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo al artículo 21 de la LO-SMA, a doña Jacqueline Ruth Hermosilla Siegle.

20. Que, dicha Formulación de Cargos (Resolución Exenta N° 1/Rol F-031-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 15 de julio del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180315508480.

21. Que, conforme al artículo 42 de la LO-SMA, la mencionada Resolución Exenta N° 1/Rol F-057-2017, establece en su Resuelvo III que 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, ambos desde la notificación de la Formulación de Cargos.

22. Que, con fecha 21 de agosto del año 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "esta Superintendencia") recepcionó una solicitud de extensión de plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento y Descargos, realizada por el Sr. Ernesto González Gatica. La solicitud se fundó en la necesidad del titular de tener más tiempo para incorporar en dicho Programa de Cumplimiento, acciones ya ejecutadas.

23. Que, con fecha 21 de agosto de 2017, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-057-2017, esta Superintendencia resolvió conceder un plazo adicional de 5 días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo original para la presentación del Programa de Cumplimiento. Asimismo, esta Superintendencia resolvió conceder un plazo adicional de 7 días hábiles contados desde el vencimiento del plazo original, para la presentación de descargos. Junto con lo anterior, se resolvió téngase presente respecto de la solicitud de reunión de asistencia.

24. Que, con fecha 25 de agosto de 2017, se celebró una reunión de asistencia al cumplimiento, en virtud del deber de asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para presentar un Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del



Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimientos, Autodenuncia y Planes de Reparación.

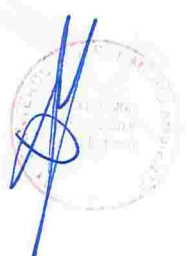
25. Que, con fecha 28 de agosto de 2017, esta Superintendencia recibió un Programa de Cumplimiento, presentado por el Sr. Ernesto Patricio González Gatica.

26. Que, al Programa de Cumplimiento indicado en el numeral anterior de la presente resolución, se anexaron los siguientes documentos: 1) Anexo "Fotografías tomadas el domingo 28-08-2017 de las dependencias gimnasio "Sport Gym La Unión", el cual contempla dos fotografías del frontis del gimnasio, una fotografía panorámica del frontis del gimnasio ilustrativa de la casa de la vecina afectada y una fotografía de la pandereta existente; 2) Presupuesto por construcción de muro sobre pandereta existente, de fecha 28 de agosto de 2017, y firmado por don Héctor Ojeda Carrasco; y 3) Cotización N° 60128, de fecha 28 de agosto de 2017.

27. Que, con fecha 8 de septiembre de 2017, esta Superintendencia recibió una nueva denuncia de la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, declarada como interesada en el presente caso, en la cual señala que el Gimnasio Sport Gym, ubicado en calle Serrano N° 679, comuna de La Unión, Región de Los Ríos, generaría ruidos molestos con sonidos extremos de música de fondo y elevado sonido de micrófono. Señala que dicho establecimiento inicia sus actividades a las 08:30 horas, y realizaría de manera simultánea varias clases de spinning, zumba, salsa, etc.; especialmente en las tardes, entre las 13:00 y las 23:00 horas. Agrega que dichos ruidos molestos se generarían desde hace un año, y que a pesar de encontrarse en curso un procedimiento sancionatorio en contra de dicho gimnasio, los ruidos molestos no habrían disminuido, sino que, por el contrario, habrían aumentado, perjudicando la salud, el sueño y descanso de la denunciante; lo que consecuentemente, le generaría estrés, cansancio y desgano. Así también, indica que sus hijas no podrían estudiar ya que sus dormitorios, debido a su ubicación, se encontrarían expuestos de manera directa al ruido que emite el gimnasio.

28. Que, con fecha 19 de octubre del año 2017, esta Superintendencia recibió un nuevo documento firmado por la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, que a la fecha el ruido emitido por el gimnasio habría aumentado. Además, indicó que la eliminación de los micrófonos no habría ocurrido a la fecha. Por otra parte, manifestó que no correspondería y que no autorizaría que se instale sobre la pandereta un muro aislador de ruido, solicitando que éste sea independiente del mismo, asimismo, sugirió como acciones la instalación de ventanas termo panel con aire acondicionado en su interior, para así poder mantener cerradas las puertas y ventanas del establecimiento. Finalmente, señaló que no procedería tanta demora en el cumplimiento, reiterando que para dicha fecha el ruido habría aumentado debido a la apertura de las ventanas.

29. Que, asimismo, con fecha 19 de octubre de 2017, mediante Memorandum D.S.C. N° 2902/2017, 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.

30. Que, con fecha 20 de octubre del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-057-2017, esta Superintendencia resolvió téngase presente respecto de la denuncia presentada con fecha 8 de septiembre por la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, conforme a lo indicado en el numeral 27 del presente dictamen.

31. Que, con fecha 24 de octubre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017, esta Superintendencia, previo a proveer, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por el Sr. Ernesto Patricio González Gatica, con fecha 28 de agosto de 2017. Asimismo, conforme al resuelvo II de dicha resolución, se otorgó el plazo de 5 días hábiles para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, que incluyera las observaciones realizadas.

32. Que, la Resolución de Observaciones al Programa de Cumplimiento (Resolución Exenta N° 4/Rol D-057-2017), fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 26 de octubre del año 2017, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180588247994.

33. Que, con fecha 3 de noviembre de 2017, se celebró una reunión de asistencia al cumplimiento, por vía telefónica, en virtud del deber de asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para presentar un Programa de Cumplimiento, de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimientos, Autodenuncia y Planes de Reparación.

34. Que, con fecha 10 de noviembre de 2017, esta Superintendencia recepcionó un Programa de Cumplimiento Refundido, presentado por el Sr. Ernesto Patricio González Gatica.

35. Que, al Programa de Cumplimiento indicado en el numeral anterior de la presente resolución, se anexaron los siguientes documentos: 1) Anexo "Fotografías tomadas el domingo 28-08-2017 de las dependencias gimnasio "Sport Gym La Unión", el cual contempla dos fotografías del frontis del gimnasio, una fotografía panorámica del frontis del gimnasio ilustrativa de la casa de la vecina afectada y una fotografía de la pandereta existente, tres fotografías del interior del gimnasio, 5 fotografías de la sala de spinning con 2 parlantes mekse modelo MK-620/SV POTENCIA 300 W; 2) Presupuesto por construcción de muro sobre pandereta existente, de fecha 28 de agosto de 2017, y firmado por don Héctor Ojeda Carrasco; 3) Cotización N° 61678, de fecha 9 de noviembre de 2017; y 4) Ficha técnica de Aislamiento Térmico y Acústico de Fibra de Vidrio Rollos 1,20 por 12 m-14,4 m2.





36. Que, asimismo, con fecha 24 de noviembre del año 2017, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-057-2017, esta Superintendencia resolvió téngase presente respecto de la presentación realizada con fecha 19 de octubre de 2017 por la Sra. Jacqueline Hermosilla Siegle, conforme a lo indicado en el numeral 28 de la presente resolución.

37. Que, con fecha 27 de noviembre de 2017, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-057-2017, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento presentado por don Ernesto Patricio González Gatica, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación comprendidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012. Junto con lo anterior, se tuvo por levantada la suspensión del Procedimiento Administrativo, reiniciando con ello el saldo del plazo para presentar descargos.

38. Que, con fecha 30 de enero de 2018, y en virtud de lo establecido en el inciso tercero del artículo 46 de la Ley N° 19.880, se procedió a notificar personalmente la Res Ex. N° 5/Rol D-057-2017 y la Res. Ex. N° 6/Rol D-057-2017 a don Ernesto Patricio González Gatica. Lo anterior, según consta en la respectiva acta de notificación.

39. Que, con fecha 7 de febrero de 2017, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-057-2017, y en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, esta Superintendencia resolvió en el Resuelvo I solicitar la información que indica a don Ernesto Patricio González Gatica, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; para ello, en el Resuelvo II de la misma, se determinó la forma, modo y plazo en que se debía entregar la información requerida, otorgándose al respecto el plazo de 4 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicho requerimiento e instrucción. Junto con lo anterior, en el Resuelvo IV, se estableció téngase presente que para la determinación de la sanción aplicable, se consideraría la Guía “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales”, versión 2017.

40. Que, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-057-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 2 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235843.

41. Que, finalmente, con fecha 8 de febrero de 2018, esta Superintendencia recepcionó un escrito de descargos presentado por don Patricio Ernesto González Gatica, mediante el cual señala lo siguiente: 1) que en todo momento se habría aceptado presentar un Programa de Cumplimiento y se habría asistido a las reuniones de asistencia al cumplimiento; 2) que habría aceptado las sugerencias propuestas por esta Superintendencia relativas a la materialidad de las acciones, con el objeto de obtener un mejor resultado y evitar sobrepasar los niveles permitidos de decibeles; 3) que esta Superintendencia habría estado en conocimiento que implementar las medidas de mitigación para evitar molestias a la vecina conllevaría un costo significativo; 4) que el muro a instalar no sería sobre la pandereta de la vecina ni tampoco habría implicado una intervención a la misma; 5) que se habrían incorporado a su Programa de Cumplimiento los cambios



solicitados por esta Superintendencia, lo cual implicaría un esfuerzo monetario bastante considerable en relación a los ingresos que generaría el gimnasio; 6) que la intención del gimnasio nunca habría sido causar molestias a los vecinos; 7) que hablaría con la vecina para efectos de llegar a un acuerdo sobre la instalación del muro propuesto en el Programa de Cumplimiento, dado que, según señala, ayudaría bastante para evitar las molestias causadas; 8) que el valor del muro propuesto superaría el millón de pesos, dado que habrían costos que no se habrían considerado al momento de entregar las cotizaciones; 9) que se habría dado instrucción expresa para mantener en niveles aceptables el volumen de los equipos del gimnasio; 10) que la propuesta de la vecina consistente en la instalación de ventanas termopanel y aire acondicionado, para que así el gimnasio pudiera funcionar con las ventanas cerradas, implicaría un costo que no podría solventar el gimnasio; 11) que personas especializadas en amplificación habrían señalado que los equipos que tiene en funcionamiento el establecimiento no permiten la instalación de controladores de volúmenes.

42. Que, con fecha 22 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-057-2017, esta Superintendencia resolvió téngase por presentado el escrito de descargos presentados por don Ernesto Patricio González Gatica, titular de Sport Gym, con fecha 8 de febrero de 2018, indicándose que los mismos serían resueltos en la oportunidad que corresponda.

43. Que, la mencionada Resolución Exenta N° 8/Rol D-057-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 2 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235850.

III. CARGO FORMULADO

44. 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 12 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A) , en horario diurno, en condición interna y con ventana	D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i>	Leve , conforme al numeral 3° del artículo 36 LO-SMA.



N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
	abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	<table border="1"> <tr> <td>Zona</td> <td>De 7 a 21 horas [dB(A)]</td> </tr> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

IV. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE DON ERNESTO PATRICIO GONZÁLEZ GATICA

45. Tal como se ha expuesto, con fecha 28 de agosto de 2017, y encontrándose dentro de plazo, don Ernesto Patricio González Gatica presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017, de fecha 24 de octubre de 2017.

46. Que, a consecuencia de lo anterior, con fecha 10 de noviembre, encontrándose dentro de plazo, don Ernesto Patricio González Gatica, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, el cual fue rechazado por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-057-2017, de fecha 27 de noviembre de 2017, por no haber dado cumplimiento a todos los criterios de aprobación comprendidos en el artículo 6° del D.S. N° 30/2012, específicamente, eficacia y verificabilidad, tal y como se detalla a continuación:

47. 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”*.

48. Que, para hacerse cargo del hecho infraccional, esto es la obtención con fecha 12 de mayo del año 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III; esta Superintendencia, solicitó mediante una observación general al Programa de Cumplimiento presentado por don Ernesto Patricio González Gatica, la incorporación de medidas de mitigación directa de la emisión de ruido generada por el establecimiento, dada la naturaleza de gestión de sus acciones propuestas, para efectos de, por un lado, acreditar una disminución importante de éste y, por otro, se garantizara el cumplimiento en el tiempo de la referida normativa ambiental. En virtud de lo anterior, se le indicaron ejemplos de posibles acciones a realizar, cuestión que no fue acogida por el titular.

49. Así entonces, es necesario destacar que don Ernesto Patricio González Gatica propuso como acciones: 1) la construcción de un

muro tipo sándwich de 2.40 mts. de alto por 2.40 mts. de alto por 11 mts. de largo con placa OSB de 18 mm por ambos lados y en su interior aislante térmico acústico AISLOGHOGAR® – Owens Corning de 100 mm de espesor; 2) El retiro de los micrófonos en las dos zonas; 3) la instalación por lo menos de dos señaléticas por zona que indiquen mantener el volumen bajo de los equipos de amplificación para así reducir el ruido en las horas de funcionamiento; 4) Capacitación al personal del gimnasio, sobre el cumplimiento del D.S. N° 38/2011, para que mantengan los equipos de amplificación con volúmenes bajos.

50. Que, respecto de la acción N° 1, si bien es una medida de mitigación y don Ernesto Patricio González Gatica acogió la observación respecto a utilizar la materialidad indicada para efectos de asegurar un mínimo de eficacia de la acción en cuanto a la absorción del sonido, no obstante, no acreditó a esta Superintendencia que dicha acción diera cumplimiento a la normativa general aplicable al caso y a la correspondiente Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones y su respectivo Plan Regulador, cuestión que fue solicitada en términos expresos e imperativos en la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017. Así entonces, por no haberse cumplido con los requisitos solicitados de manera expresa para aprobar esta acción, esta Superintendencia determinó que no podía tener en consideración la presente acción para efectos de una eventual ejecución del Programa de Cumplimiento.

51. Que, respecto de las acciones N° 2 y 3, en concordancia a lo señalado anteriormente, fueron consideradas como acciones de naturaleza de gestión, dado que a pesar de que su implementación pudiere permitir o colaborar con la disminución de las emisiones de ruido generado por los parlantes, la permanencia o cumplimiento de dichas acciones no puede ser verificable a través del tiempo, lo cual conlleva a que las acciones en sí mismas adolezcan de la eficacia requerida. Lo anterior, más aún cuando el titular no dio cumplimiento a la solicitud expresa en la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017, respecto de la acción N° 2, de indicar medios de verificación del cumplimiento efectivo y permanente de la misma. Asimismo, respecto de la acción N° 3, el titular tampoco cumplió con el deber de establecer en dicha señalética el volumen máximo permitido, ni con su deber de acreditar la forma en que se aseguraría el cumplimiento efectivo dicho volumen máximo permitido.

52. Que, finalmente, la acción N° 4 fue igualmente considerada una acción con naturaleza de gestión, y por tanto, complementaria en el contexto de un Programa de Cumplimiento, debido a que no se sustenta por sí sola para garantizar el cumplimiento efectivo y permanente de la norma de emisión incumplida por don Ernesto Patricio González Gatica. Por tanto, se determinó que la acción en sí misma, adolecía de la eficacia requerida, cuestión que resultó más evidente aún, al no haberse acompañado al Programa de Cumplimiento, los documentos que acreditaran la competencia técnica del profesional encargado del asesoramiento.

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



54. Que a ese respecto, en relación a la acción N° 2, correspondiente al retiro de los micrófonos, don Ernesto Patricio González Gatica no indicó medios de verificación relativos al cumplimiento efectivo y permanente de la misma, pudiendo observarse, además, que los parlantes del establecimiento poseían entradas habilitadas para micrófonos.

55. Que, así también, respecto de la acción N° 3, relativa a la instalación de señalética, el titular no cumplió con el deber de establecer en ellas el volumen máximo permitido en el establecimiento, ni tampoco con el deber de acreditar la forma en que se aseguraría el cumplimiento efectivo del mismo. Que por lo demás, esta Superintendencia determinó que las fotografías como medios de verificación eran insuficientes, debido a que por la naturaleza de gestión la acción, no permitían asegurar un cumplimiento efectivo y permanente de la acción, sino que sólo la instalación de la señalética en cuestión y con un contenido que, por lo demás, era insuficiente en relación a lo solicitado mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017.

56. Que, asimismo, en relación con la acción N° 4, correspondiente a la realización de una capacitación, don Ernesto Patricio González Gatica, si bien indicó los medios de verificación solicitados en la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017, no acompañó al Programa de Cumplimiento los documentos que acreditaran la competencia técnica del encargado de ejecutar la capacitación, lo cual impidió a esta Fiscal Instructora realizar el debido análisis ex antes sobre la verdadera eficacia de la acción. Además, tampoco se acompañó al Programa de Cumplimiento el listado de los trabajadores que actualmente desempeñan funciones en el gimnasio, indicando, además, a aquellos que cumplen funciones de instructores(as) y a aquellos que utilicen dentro de sus funciones los equipos de música; cuestión que, además, impide verificar el cumplimiento absoluto de la acción, dado que el listado de asistencia no tendría una base de datos con la cual contrastarse.

57. Que así entonces, se concluyó las acciones contenidas en el Programa de Cumplimiento, analizadas aún en su conjunto, eran insuficientes para cumplir con los criterios señalados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2011, relativos a eficacia y verificabilidad.

V. EXAMEN DE LOS DESCARGOS Y PRESENTACIONES EFECTUADAS POR EL PRESUNTO INFRACTOR RESPECTO DEL CARGO FORMULADO.

58. Tal como se ha expuesto anteriormente, con fecha 8 de febrero, don Ernesto Patricio González Gatica presentó un escrito ante esta Superintendencia de descargos, dentro del plazo legal otorgado para ellos en el artículo 49 de la LO-SMA.

59. En relación a las alegaciones presentadas por el titular, estas consistieron en 1) que en todo momento se habría aceptado presentar un Programa de Cumplimiento y se habría asistido a las reuniones de asistencia al

cumplimiento; 2) que habría aceptado las sugerencias propuestas por esta Superintendencia relativas a la materialidad de las acciones, con el objeto de obtener un mejor resultado y evitar sobrepasar los niveles permitidos de decibeles; 3) que esta Superintendencia habría estado en conocimiento que implementar las medidas de mitigación para evitar molestias a la vecina conllevaría un costo significativo; 4) que el muro a instalar no sería sobre la pandereta de la vecina ni tampoco habría implicado una intervención a la misma; 5) que se habrían incorporado a su Programa de Cumplimiento los cambios solicitados por esta Superintendencia, lo cual implicaría un esfuerzo monetario bastante considerable en relación a los ingresos que generaría el gimnasio; 6) que la intención del gimnasio nunca habría sido causar molestias a los vecinos; 7) que hablaría con la vecina para efectos de llegar a un acuerdo sobre la instalación del muro propuesto en el Programa de Cumplimiento, dado que, según señal, ayudaría bastante para evitar las molestias causadas; 8) Que el valor del muro propuesto superaría el millón de pesos, dado que habrían costos que no se habrían considerado al momento de entregar las cotizaciones; 9) que se habría dado instrucción expresa para mantener en niveles aceptables el volumen de los equipos del gimnasio; 10) que la propuesta de la vecina consistente en la instalación de ventanas termopanel y aire acondicionado, para que así el gimnasio pueda funcionar con las ventanas cerradas, implicaría un costo que no podría solventar el gimnasio; 11) que personas especializadas en amplificación habrían señalado que los equipos que tiene en funcionamiento el establecimiento no permiten la instalación de controladores de volúmenes.

60. Al respecto, es menester señalar que se rechazan los descargos presentados, dado que las alegaciones esgrimidas por don Ernesto Patricio González Gatica no tienen relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental de fecha 12 de mayo de 2017, sino que por el contrario, el titular sólo se limita a cuestionar los fundamentos utilizados en la Res. Ex. N° 6/Rol D-057-2017, que tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento, cuestión que, por lo demás, no es procedente en la instancia utilizada.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

61. 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.

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

63. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar, de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba



admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹, es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

64. Por otro lado, el artículo 51 de la LO-SMA, señala que *“Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconocen la calidad de ministro de fe, y que se formalicen en el expediente respectivo, tendrán el valor probatorio señalado en el artículo 8°, sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aporten o generen en el procedimiento”*. Por su parte, el artículo 8° de la LO-SMA señala *“el personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal”*.

65. 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”*.

66. 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.

67. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 12 de 2017, 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 11 y siguientes de este Dictamen.

68. En el presente caso, tal como consta en los Capítulo IV y V de este Dictamen, don Ernesto Patricio González Gatica no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 18 de febrero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

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

69. En consecuencia, la medición efectuada por esta Superintendencia, el día 12 de mayo de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 71 dB(A), en horario diurno, medido desde el domicilio de la denunciante, ubicado en calle Serrano N° 689, comuna de La Unión, Región de Los Ríos, homologable a la Zona III 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

70. 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-0572017, esto es, la obtención, con fecha 12 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 71 dB(A), en horario diurno, en condición interna y con ventana abierta medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

71. 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.

72. 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

73. 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-057-2017, 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.

74. 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.

75. 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.

76. 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.

77. 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"*.

78. 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.

79. Sin perjuicio de todo lo anterior, esta Fiscal Instructora tiene en consideración que, conforme a las máximas de la experiencia, los establecimientos de este tipo desarrollan sus actividades durante parte del día y parte en el nocturno, con una frecuencia regular durante el año.

80. En efecto, dicha situación es concordante con el horario de funcionamiento acompañado por don Ernesto Patricio González Gatica, tanto en la primera propuesta Programa de Cumplimiento, presentado con fecha 28 de agosto de 2017, como en su Programa de Cumplimiento Refundido, presentado con fecha 10 de noviembre de 2017.

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

82. 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 don Ernesto Patricio González Gatica 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.



83. 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.

84. 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.

85. 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.

86. 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”*.

87. 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.

88. 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.



89. 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.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción¹⁰.*

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.

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.

90. 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 el establecimiento de don Ernesto Patricio González Gatica no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó dentro de plazo un programa de cumplimiento. 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)

85. 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.

86. 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.

87. En el presente caso, tal como consta en el presente dictamen, el titular presentó descargos, sin embargo dichas alegaciones esgrimidas por don Ernesto Patricio González Gatica, no dista relación alguna con la certeza de los hechos verificados y constatados en la inspección ambiental de 12 de mayo de 2017.

88. Por otra parte, don Ernesto Patricio González Gatica no realizó presentación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de fecha 12 de mayo de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. En relación a los antecedentes aportados en la tramitación del Programa de Cumplimiento, no es posible acreditar que se hayan realizado acciones que tuvieran por finalidad volver a una situación de cumplimiento. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, la Superintendencia del Medio Ambiente rechazó el programa de cumplimiento presentado por el titular, por medio de Res. Ex. N° 6/Rol D-057-2017, de fecha 27 de noviembre de 2017, debido a que dicho programa de cumplimiento no cumple con los criterios de eficacia y verificabilidad.



89. El escenario de incumplimiento da cuenta de la situación real ocurrida con infracción, considerando los costos de inversiones necesarios para cumplir con la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos, o se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos, que no cuentan con autorización. En base a lo anterior, se procederá a analizar los hechos que permitan establecer el tipo de escenario de incumplimiento que procede en el actual procedimiento sancionatorio.

90. Que, con fecha 7 de febrero de 2018, la Superintendencia del Medio Ambiente, decretó diligencia mediante la Res. Ex. N°7/ROL D-057-2017, que solicita información. En dicho requerimiento de información se solicita entre otros, *“Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación y, en su 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.”*

91. Que, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-057-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 2 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235843.

91. Que con fecha, 8 de febrero de 2018, Ernesto Velázquez Gatica presentó descargos ante esta Superintendencia. Que en dichos descargos, el titular indica respecto a la implementación de medidas de mitigación, lo siguiente *“(…) Hablaremos con nuestra vecina, para llegar a un acuerdo para seguir con la instalación del muro que propusimos, porque creemos que ayudará bastante a eliminar las molestias para ella (...), “(…) se ha dado instrucción expresa para que los volúmenes de los equipos se mantengan en niveles aceptables (...)”*. Respecto a dichas medidas de mitigación, el titular no acompaña medios de verificación que permitan acreditar la implementación de las señaladas medidas, ni la idoneidad de las mismas.

85. Que de la información aportada por el titular, esta Fiscal Instructora, considera que no se da por acreditadas ninguna de las acciones que señala el titular como ejecutadas, tanto en el Programa de Cumplimiento presentado y posteriormente rechazado, así como también las medidas de mitigación indicadas en los descargos presentados.

86. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, deberá considerar la situación existente durante la actividad de fiscalización realizada en mayo de 2017, el día 12, en donde se registró como excedencia 6 dB(A), por sobre la norma.

(b) Escenario de Cumplimiento.



87. 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.

88. Que, el titular 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.

89. 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.

90. 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 que involucran música envasada, animación 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 parte del horario diurno y parte del horario nocturno, y durante casi todos los días del año, tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

91. En consecuencia, en el presente caso, el beneficio económico fue calculado sobre la base del costo asociado a la implementación de una medida genérica complementaria, destinada a disminuir o mitigar el ruido generado producto del funcionamiento del Gimnasio, en horario nocturno, con una excedencia de al menos 6 dB(A), en un escenario de cumplimiento normativo, es decir, con la debida instalación de medidas de mitigación efectivas de ruido.

92. Que, los antecedentes presentados por las denunciantes, la información entregada por el titular durante la Evaluación de su Programa de Cumplimiento, y a su vez, la información publicada por el titular vía página web¹¹, serán consideradas para determinar las características de la fuente. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características se considere que, 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.

93. Para efectos de la estimación del beneficio económico, se hace presente que dicho costo tiene un carácter de un costo de inversión que ha sido, totalmente evitado respecto a la instalación de un limitador acústico, y respecto a la implementación de la aislación de cielos de patio, aislación de muro perimetral, sellos de ventanas. Respecto al señalado costo evitado, se considerará como fecha de cumplimiento a tiempo el 12 de mayo de 2017, es decir, en la fecha en la cual se realizó la



¹¹ https://gimnasios.guiabbb.cl/0646723/Gimnasio_Sport_Gym_La_Uni%C3%B3n

actividad de medición efectuada por esta Superintendencia, y, en la cual, se registró una excedencia de 6 dB(A).

94. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia aquel valor 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 “la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros y techumbre por donde se generan las emisiones de NPS al exterior del recinto”, así como la “instalación y calibración de un limitador acústico”, de las cuales se utilizará como valor de referencia, el valor de las medidas 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”.

95. En efecto, la instalación de “la implementación de cierres de las ventanas y revisión de las uniones de muros y techumbre por donde se generan las emisiones de NPS al exterior del recinto”, así como la “instalación y calibración de un limitador acústico”, presentan características de diseño, que resultan óptimas para la ayuda de 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 el titular durante el procedimiento sancionatorio y los antecedentes entregados en páginas web que aportan publicidad al local comercial, se observa la existencia de ventanales que dan hacia los denunciados y receptores sensibles, 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 y del ruido, también resulta idónea como medida, la compra, instalación y calibración de un limitador acústico, que permita controlar el nivel de ruido generado por el equipo de música existente en el local, de modo de no sobrepasar el nivel de ruido permitido en la norma.

96. A continuación, la siguiente tabla 3 contiene información relativa al beneficio económico obtenido por la comisión de la infracción:

Tabla N° 3: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro perimetral con techumbre	\$ 2.000.000 ¹² .-	7,1

¹² Este costo incluye compra de materiales y mano de obra.

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
en Gimnasio Sport Gym.	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local.	\$2.000.000 ¹³ .-	

97. Como puede observarse, los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 4.000.000.-, equivalentes a 7 UTA¹⁴. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Don Ernesto González Gatica, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

98. Complementariamente, es importante señalar para estos efectos, y tal como se describió en el escenario de incumplimiento que, no se logra acreditar la implementación de medidas de mitigación, efectivas e idóneas durante el Procedimiento Sancionatorio. Por consiguiente no se considerará, que el titular habría implementado medidas de mitigación, para efectos del cálculo del beneficio económico.

99. 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)".

100. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: para la medida asociada a la instalación e implementación de las medidas idóneas determinadas consistentes en la instalación de un limitador acústico; desde el día 12 de mayo de 2017 - 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 7 de mayo de 2018.

101. En definitiva, de acuerdo a lo que ha sido señalado anteriormente, y a la aplicación del método de estimación utilizado por esta Superintendencia, el beneficio económico estimado asociado a esta infracción asciende a 7,1 UTA.

102. 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. Componente de afectación

¹³ El monto señalado contempla no solo el costo del equipo propiamente tal, sino que también la instalación y calibración del mismo.

¹⁴ De acuerdo a valor UTA Mayo de 2018, informado por SII.

92. Este componente se basa en el valor de seriedad, ajustado de acuerdo a determinados factores de incremento y disminución que concurren en el caso.

B.1. Valor de seriedad

93. Conforme a las Bases Metodológicas, el valor de seriedad se determina a través de la asignación de un puntaje de seriedad al hecho constitutivo de infracción, en forma ascendente, conforme 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 forma, se procederá a ponderar las circunstancias que concurren en la especie y que constituyen este valor, 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. Queda excluida del análisis la circunstancia establecida en la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA, pues en el presente caso no resulta aplicable.

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

94. 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.

95. 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.

96. 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.

97. 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”¹⁵. A

¹⁵ 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

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.

98. 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.

99. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado¹⁶ 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 mental¹⁷.

100. 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 ruido¹⁸.

101. 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 completa¹⁹. Lo anterior,

¹⁶ 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.

¹⁷ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo,

debido a que existe una fuente de ruido identificada (Música envasada y actividades de animación), se identifica un receptor cierto ²⁰(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 12 de mayo de 2017, se constató un registro de NPS de 71 dB(A), con excedencia de 6 dB(A), en horario diurno, presentándose un exceso de emisión de ruido de un 9%, considerando al valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento del doble de la energía del sonido²¹ 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.

102. 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 Sport Gym” – desarrollan sus actividades preferentemente durante parte del día y parte del horario nocturno, con una frecuencia regular de lunes a viernes de 8:30 hrs. hasta las 10:30 hrs (aproximadamente) y de 18:30 hasta las 22:00 hrs (aproximadamente); y los sábados de 10:30 hrs. a 16:30 hrs. ²² Este escenario es corroborado en los antecedentes aportados por los denunciante en el presente sancionatorio, en donde la denunciante Jacqueline Hermosilla Siegle, en su denuncia de 20 de mayo de 2016, indica “...los ruidos molestos hasta alta hora de la noche. Comienzan 8:30 de la mañana, después continúan a las 18:30, 19:30, 20:30, 21:30, 22:30, 23:00 hrs”. 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 actividades que utilizan música envasada y animación. 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.

103. 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.

agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁰ 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.

²¹ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²²

<https://www.facebook.com/SportGymSpinningLaUnion/photos/a.452409211550076.1073741830.383415038449494/587816774675985/?type=3&theater>

104. 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)

105. En primer lugar, es menester aclarar que la afectación concreta o inminente a la salud atribuida al comportamiento de un infractor, determina la gravedad de la infracción, mientras que el número de personas que pudieron verse afectadas determinará la entidad y cuantía de la sanción a aplicar, sin perjuicio de la clasificación que se asignó con anterioridad.

106. En ese orden de ideas, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia, al utilizar la fórmula verbal “pudo afectarse”, incluye el riesgo significativo y el riesgo que no es significativo para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas y la generación de condiciones de riesgo, circunstancia que permite evaluar no sólo el número de personas cuya salud se vio afectada de manera cierta, sino también el número de potenciales afectados.

107. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, que estableció que “a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”.

108. En consecuencia, 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.

109. 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

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

110. 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 las mediciones validadas en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 71 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 46 metros; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 65 dB(A) conforme al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

111. 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 P1, se encuentra a una distancia de 46 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

112. 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 Acta de Fiscalización de fecha 12 de mayo de 2017, con un radio de 46 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen:



Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 46 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 "Sport Gym".

113. Una vez determinada el Área de Influencia, complementariamente, y de modo de validar previamente que la información del Censo 2002, es representativa de la realidad urbana del área de influencia, se realizó una geovisualización de modo de obtener un análisis que permitiera evaluar la realidad urbana observada en el AI a la fecha de la fiscalización, en contraste con aquella que presenta el mencionado Censo (2002) a través del programa Redatam. Así, se procedió a revisar las imágenes satelitales encontradas en el programa Google Earth, en donde se efectuó un análisis comparativo, observando el trazado urbano en dos imágenes satelitales correspondiente a los años 2003²³ y 2017. En dicho análisis comparativo, se observó que el trazado urbano no ha cambiado significativamente a través del tiempo en el área de influencia determinada²⁴, y en las proximidades de la ubicación de la fuente, lo que da cuenta de que la utilización de la información del Censo de 2002, se puede utilizar como herramienta para determinar el número de personas afectadas, por las emisiones de ruido generadas por la fuente.

114. En base a lo anterior, 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 2002²⁵, con información georreferenciada respecto a las manzanas censales. En base a ello, se identificó que el AI intercepta 1 manzanas censal. A continuación se presenta, en la tabla 5, la información correspondiente a dicha manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y su respectiva área total. Es importante señalar que para la manzana censal identificada en este sancionatorio, se registra un total de 59 personas.

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

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	10504011002022	11230

115. 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

²³ Imagen satelital más próxima a la fecha del censo 2002. Fecha de la imagen 15 de marzo de 2003.

²⁴ Sólo se observó que una ampliación del Supermercado observado en el AI, la que se realizó en sitio eriazos de la misma manzana.

²⁵ En el presente procedimiento sancionatorio, será utilizada la información asociada al censo del 2002. Lo anterior, en consideración que a la fecha del presente dictamen, los datos actualizados y asociados al Censo del 2017, sólo se cuenta con información pública a nivel comunal, no contando aún con información a nivel de manzana censal.



ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A.Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	10504011002022	59	11230	9521,30	85	50

116. 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 50 personas.



Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, Pub Restaurant "Sport Gym".

117. 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.

118. 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)

119. Esta circunstancia 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 adecue al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

120. 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.

121. En este sentido, 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.

122. En el presente caso, la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida en el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la que tiene por objeto *“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”*²⁶. 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.

123. 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 que se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento, de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que producen emisiones de ruido.

124. La importancia de la vulneración a la norma en este caso, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 6 decibeles por sobre el límite establecido en la norma, en horario nocturno, en Zona III. Cabe señalar, sin embargo, 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 la circunstancia sobre la importancia del daño causado o peligro ocasionado.

²⁶ Artículo 1° del D.S. N° 38/2011.

b.2. Factores de incremento

125. 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)

126. 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.

127. 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.

128. 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.

129. 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 don Ernesto Patricio González Gatica.

130. 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)

131. La evaluación de la 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.

132. 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)

133. 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.

134. 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.

135. En el presente caso, con fecha 7 de febrero de 2017, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-057-2017, y en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, esta Superintendencia resolvió en el Resuelvo I solicitar la información que indica a don Ernesto Patricio González Gatica, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; para ello, en el Resuelvo II de la misma, se determinó la forma, modo y plazo en que se debía entregar la información requerida, otorgándose al respecto el plazo de 4 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicho requerimiento e instrucción.

136. Que, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-057-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 2 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235843.



137. En virtud de lo anterior, no es posible configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de aumentar el monto de la sanción 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)

138. 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 don Ernesto Patricio González Gatica, titular de la fuente emisora consistente en un gimnasio.

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

139. 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.

140. En el presente caso, y tal como fue señalado anteriormente, cabe hacer presente que con fecha 7 de febrero de 2017, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-057-2017, y en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, esta Superintendencia resolvió en el Resuelvo I solicitar la información que indica a don Ernesto Patricio González Gatica, para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA; para ello, en el Resuelvo II de la misma, se determinó la forma, modo y plazo en que se debía entregar la información requerida, otorgándose al respecto el plazo de 4 días hábiles contados desde la fecha de notificación de dicho requerimiento e instrucción.

92. Que, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-057-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 2 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235843.



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

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

142. 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.

143. 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.

144. 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 una 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.

145. Que en el presente procedimiento sancionatorio, con fecha 28 de agosto de 2017, don Ernesto González Gatica, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue objeto de observaciones realizadas por esta Superintendencia mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-057-2017. En respuesta a lo anterior, con fecha 10 de noviembre del mismo año, don Ernesto Patricio González Gatica presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, en cual indica que a dicha fecha ya habría implementado la acción de gestión consistente en el retiro de los micrófonos de las dos zonas.

146. Por otra parte, con fecha 7 de febrero de 2018, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-057-2017, 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.

147. Que con fecha, 8 de febrero de 2018, Ernesto Velázquez Gatica presentó descargos ante esta Superintendencia. Que en dichos descargos, el titular indica respecto a la implementación de medidas de mitigación, lo siguiente “(...) *Hablaremos con nuestra vecina, para llegar a un acuerdo para seguir con la instalación del muro que propusimos, porque creemos que ayudará bastante a eliminar las molestias para ella (...)*”, “(...) *se ha dado instrucción expresa para que los volúmenes de los equipos se mantengan en niveles aceptables (...)*”. Respecto a dichas medidas de mitigación, el titular no acompaña medios de verificación que permitan acreditar la implementación de las señaladas medidas, ni la idoneidad de las mismas.

148. Que, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-057-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 2 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235843.

149. Que, en virtud de lo anterior, el presente Procedimiento Sancionatorio no cuenta con nuevos antecedentes, distintos a los ya incorporados al respectivo expediente y analizados en el presente Procedimiento Sancionatorio y que en definitiva no se acreditaron medidas efectuadas por el infractor a fin de reducir el incumplimiento.

150. En virtud de lo anterior, no es posible para esta Fiscal Instructora dar por acreditadas las medidas de mitigación, que indica el regulado en sus descargos, y por consiguiente considerarlas ejecutadas. En conclusión no es posible, señalar que producto de medidas implementadas por el titular se pueda retornar al cumplimiento del D.S. N° 38/2011.

151. 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)

152. 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.

153. 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

154. Don Ernesto Patricio González Gatica 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)

155. 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.

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

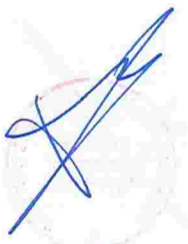
157. En conclusión esta circunstancia no será considerada como un factor que incida en la sanción específica aplicable a la infracción.

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

158. 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 Pública²⁷. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

159. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico del titular, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-057-2017, de fecha 7 de febrero de 2018, se solicitó a al titular "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, se podrá enviar la información procesada a la fecha de la notificación de la presente resolución. Del mismo

²⁷ 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."



modo deberá acompañar Formulario N°29, enviados al SII durante el año 2017, correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2017”.

160. Que, la Resolución Exenta N° 7/Rol D-057-2017, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina sucursal La Unión de Correos de Chile de la comuna La Unión, con fecha 2 de marzo del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180667235843.

161. En virtud de lo anterior, la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.



162. En ese contexto, don Ernesto Patricio González Gatica, corresponde a una empresa que se encuentra en el tercer Rango de empresas Micro (Micro 3), es decir, presenta ingresos por ventas anuales entre 600 a 2.400 UF Anuales.

163. En base a lo descrito anteriormente, al tratarse de una empresa categorizada en el tercer rango de Micro 3, 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.

164. 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 don Ernesto Patricio González Gatica.

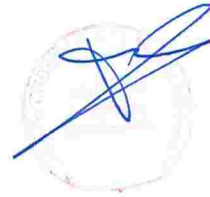
165. **Se propone una multa de ocho Unidades Tributarias Anuales (8,0 UTA),** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 12 de mayo de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **71 dB(A)**, en horario diurno, medido en un receptor ubicado en Zona III, que generó 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



Rol D-057-2017



Rol D-057-2017

