



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-084-2017

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal Instructor 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-084-2017, Gimnasios Santiago Ltda., Rut N° 76.230.685-9, es el titular del recinto "Pacific Portugal Gimnasio" (en adelante e indistintamente "recinto", "establecimiento" o "Gimnasio Portugal"), ubicado en Avenida Portugal N° 392, comuna de Santiago, Región Metropolitana.

2. La Ilustre Municipalidad de Santiago (en adelante e indistintamente "Municipalidad" o "Municipalidad de Santiago"), mediante su Ord. 1760, de fecha 17 de octubre de 2016, puso en conocimiento a esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), sobre la recepción, a través de correo electrónico y de la línea "Aló Santiago", de una gran cantidad de reclamos de vecinos residentes de la comuna por ruidos molestos ocasionados por dicho establecimiento. Se acompañó con el referido Ordinario, un informe técnico realizado por la Municipalidad sobre mediciones de emisión de ruidos provenientes del recinto denunciado.

3. En relación a esta última consideración, a través del Memorandum D.S.C. N° 638, de fecha 29 de noviembre de 2016, la jefa de la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante "D.S.C.") remitió al jefe de la División de Fiscalización, el informe de medición de ruidos realizado por la Municipalidad de Santiago, con el objeto de que analizara y validara, si correspondía, la información referida. En ese contexto, por medio del Memorandum DFZ N° 527, de fecha 06 de diciembre de 2016, esta Superintendencia concluyó que, mediante dicho informe, no era posible evaluar el cumplimiento de la norma de emisión de ruido, por cuanto se utilizó en la medición una metodología no correspondiente a la indicada en el D.S. N° 38/2011.

4. La denuncia fue respondida por la DSC a través del Ord. D.S.C. N° 2098, de fecha 29 de noviembre de 2016. En dicho acto, se le comunicó a la Municipalidad de Santiago, que su contenido se incorporaría al proceso de Planificación de Fiscalización, de conformidad a las competencias de la SMA. Adicionalmente, solicitó a la misma los antecedentes de los principales afectados, indicándole que dicha información resultaba esencial para la coordinación y realización de una futura fiscalización por emisión de ruidos.

5. Por su parte, mediante Carta N° 2097, de 29 de noviembre de 2016, esta Superintendencia informó al recinto denunciado de la recepción de una denuncia por ruidos molestos, y que los hechos denunciados podría implicar eventuales infracciones a la norma contenida en el D.S. N° 38/2011.

6. Posteriormente, a través del Ord. N° 2849, de fecha 27 de diciembre de 2016, esta SMA encomendó actividades de fiscalización, relacionada con ruidos molestos, a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana ("Seremi de Salud RM"). Específicamente se solicitaron mediciones conforme al D.S. N° 38/2011, al recinto denunciado.

7. En respuesta al Ord. D.S.C. N° 2098/2016, con fecha 03 de enero de 2017, esta Superintendencia recepcionó el Ord. N° 2476, de fecha 29 de diciembre de 2016, de la Municipalidad de Santiago, mediante el cual se remitieron los antecedentes de los afectados por las emisiones de ruido generadas por el denunciado.

8. Tal como consta en la inspección de fecha 7 de enero de 2017, siendo aproximadamente las 12:00 horas, funcionarios de la Seremi de Salud RM, se presentaron en el edificio ubicado Santa Victoria N° 210, comuna de Santiago, Región Metropolitana, con el objeto de realizar mediciones de ruido, conforme al procedimiento del D.S. N° 38/2011. En dicha ocasión se constató música envasada y gritos provenientes de las clases dirigidas en el "Gimnasio Portugal", realizándose dos (2) mediciones de ruido en dos (2) departamentos del edificio.

9. Que, con fecha 16 de febrero de 2016, mediante Ord. N° 974, la Seremi de Salud Metropolitana remitió a esta Superintendencia los resultados de las mediciones realizadas en el receptor.

10. De acuerdo a la información contenida en las Fichas de Medición de Ruido, los receptores se encuentran ubicados en el inmueble situado en Santa Victoria N° 210, comuna de Santiago (identificados ambos como Receptor N° 1), y en él se realizaron dos (02) mediciones, una externa y otra interna en condición de ventana abierta, en



horario diurno, en los departamentos 94 y 34, respectivamente. La ubicación geográfica de los puntos de medición se detallan en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Receptores

Punto de medición	Coordenada norte	Coordenada este
Receptor N° 1	6297952.25	348047.01

+Coordenadas receptores. Datum: WGS84, Huso 19s

11. Que, con fecha 04 de mayo de 2017, en forma electrónica, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2017-213-XIII-NE-IA, en el cual se detallan los resultados y documentos asociados a las mediciones de emisión de ruidos provenientes del recinto denunciado.

12. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona correspondiente al lugar donde se realizaron las mediciones, establecida en el Plan Regulador Comunal de Santiago, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, fue la Zona B2a Sector Especial- Corredores Santa Isabel, Vicuña Mackenna, concluyéndose que dicha zona es asimilable a la Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. 38/2011¹, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 65 dB(A).

13. Los resultados de medición de ruido en el receptor sensible se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de mediciones de ruido en los Receptores

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.)	69	0	III	65	4	No Conforme

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividades de fiscalización DFZ-2017-213-XIII-NE-IA

14. Conforme se puede apreciar en la Tabla N° 2, se consigna el incumplimiento al D.S. N° 38/2011, norma de referencia. En efecto, la medición realizada desde el Receptor N° 1, en horario diurno, registra una excedencia de 4 dB(A) sobre el límite establecido para la Zona III.

23. Cabe agregar que el instrumento de medición fue un sonómetro marca Bruel & Kjaer, modelo 2250, número de serie 2600413, con Certificado de Calibración de fecha 24 de noviembre de 2016, y calibrador marca Bruel & Kjaer, modelo 4231, número de serie 2594532, con Certificado de Calibración de fecha 24 de noviembre de 2016.

15. En atención a los hechos expuestos, mediante el Memorándum D.S.C. N° 657, de 26 de septiembre de 2017, se procedió a designar a Sebastián Arriagada Varela como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Leslie Cannoni, como Fiscal Instructora Suplente.

¹ La "Zona III" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6, número 29, como "aquella zona definida en el instrumento de Planificación Territorio respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II, Actividades Productivas y/o de Infraestructura."



16. Posteriormente, con fecha 16 de noviembre de 2017, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-084-2017, mediante formulación de cargos a Gimnasios Santiago Ltda., Rut N° 76.230.685-9, como titular del establecimiento denominado "Pacific Portugal Gimnasio", contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-084-2017, en cuanto al incumplimiento del D.S. N° 38/2011, por la obtención, con fecha 07 de enero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB (A) en el Receptor N° 1, en horario diurno, en condiciones de medición interna, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

17. Que, la resolución indicada en el considerando anterior, fue notificada personalmente en domicilio del establecimiento "Pacific Portugal Gimnasio" con fecha 1 de diciembre de 2017, por un funcionario de esta Superintendencia.

18. Cabe precisar que, habiéndose notificado la precitada formulación de cargos, durante la consecución del presente procedimiento sancionatorio, el titular no presentó descargos u alegación alguna ni acompañó un Programa de Cumplimiento ante esta Superintendencia.

19. Luego, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, esta Superintendencia, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-084-2017, de fecha 23 de julio de 2018, solicitó al titular información relativa a cualquier tipo de medida de mitigación de ruidos adoptada en el establecimiento y asociada al cumplimiento de la Norma de Emisión de Ruidos molestos D.S. N° 38/2011, de forma posterior a la denuncia, así como los estados financieros correspondientes a los años 2016 y 2017, otorgando en su Resuelvo II un plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la referida Resolución.

20. Por su parte, en el Resuelvo IV de dicha Resolución se indicó que con fecha 31 de enero de 2017, entró en vigencia la Guía Metodológica para la Determinación de sanciones ambientales – Actualización, aprobada mediante la Res. Ex. N°85, de 22 enero de 2018.

21. Cabe agregar que la Res. Ex. N° 2/Rol D-085-2017 fue notificada personalmente por una funcionaria de esta Superintendencia, con fecha 30 de julio de 2018.

III. CARGO FORMULADO

22. 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 7 de enero de 2017, de Nivel de Presión Sonora	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</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				
	Corregido (NPC) de 69 dB(A) en el Receptor N° 1 (departamento N° 34), en horario diurno, en condiciones de medición interna, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III.	<p><i>ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <table border="1" data-bbox="592 809 1060 895"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

IV. PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

23. Habiéndose notificado con fecha 01 de diciembre 2017 la Formulación de Cargos contenida en la Res. Ex. N° 1/Rol D-084-2017 a la establecimiento denunciado, este no solicitó reunión de asistencia, no presentó un Programa de Cumplimiento, pudiendo hacerlo, como tampoco acompañó descargos ni efectuó alegación ante esta Superintendencia.

V. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE “PACIFIC PORTUGAL GIMNASIO”.

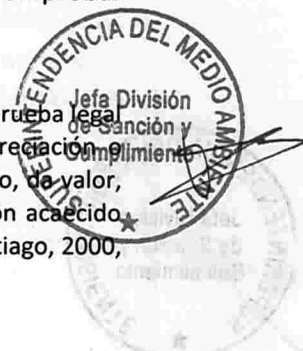
24. El presunto infractor no presentó descargos ni alegación alguna referida a los hechos verificados en la inspección ambiental de 07 de enero de 2017, en el presente sancionatorio.

VI. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

25. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores podrán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

² 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 y valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, de 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.



27. Por otro lado, la apreciación o valoración de la prueba, es el proceso intelectual por el cual el juez o funcionario público da valor o asigna mérito a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Por su parte, la sana crítica es un régimen de valorización de la prueba, que implica un *“(a)nálisis que importa tener en consideración las razones jurídicas, asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud se le asigne o reste valor, tomando en cuenta, especialmente, la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador. En definitiva, se trata de un sistema de ponderación de la prueba articulado por medio de la persuasión racional del juez, quien calibra los elementos de juicio, sobre la base de parámetros jurídicos, lógicos y de manera fundada, apoyado en los principios que le produzcan convicción de acuerdo a su experiencia”³.*

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

29. En ese contexto, la prueba que se ha tenido a la vista para efectos de acreditar el hecho que consta en la formulación de cargos, se puede dividir de la siguiente forma: a) Informe de fiscalización Rol DFZ-2017-213-XIII-NE-IA, que contiene la medición realizada por personal de la Seremi de Salud RM, y b) Informe de medición de ruidos presentado por la Municipalidad de Santiago, en conjunto con la denuncia indicada en el considerando 2 de este Dictamen.

a) Informe de fiscalización Rol DFZ-2017-213-XIII-NE-IA, que contiene la medición realizada por personal la Seremi de Salud RM y cuyos resultados superan los límites máximos establecidos en el D.S. N° 38/2011.

30. Que, el informe de fiscalización indicado contiene la medición realizada por personal de la Seremi de Salud RM, con fecha 07 de enero de 2017, en un receptor sensible de la fuente emisora, a propósito de la denuncia descrita en el considerado 2 del presente Dictamen.

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

32. Adicionalmente, 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”.*

³ Exma. Corte Suprema, Rol 8654-2012, Sentencia de 24 de diciembre de 2012, considerando vigésimo segundo.

33. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *“La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad.”*⁴

34. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios habilitados como fiscalizadores (Seremi de Salud RM), como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 19 de enero de 2017, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en el Certificado 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 considerandos 8 y siguientes de este Dictamen.

35. En el presente caso, como se expuso en el Capítulo V de este Dictamen, el titular no presentó descargos ni alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 09 de septiembre de 2015.

36. En consecuencia, las mediciones efectuadas por personal de la Seremi de Salud RM, el día 07 de enero de 2017, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A), en horario diurno, medido desde un receptor sensible ubicado en Zona III, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, y al no haber sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

b) Informe de mediciones de ruidos presentados por la Municipalidad de Santiago en conjunto con la denuncia acompañada en el presente sancionatorio.

37. Que, mediante presentación ingresada a esta SMA con fecha 19 de octubre de 2017, la Municipalidad de Santiago acompañó un informe de medición de ruidos proveniente del recinto denunciado.

38. Dicho informe técnico da cuenta de una medición de ruido realizada con fecha 09 de julio de 2016 en un receptor sensible de la fuente emisora.

39. En consideración a lo expuesto, con el objeto de evaluar la información antes indicada, esta Superintendencia procedió a revisar el referido Informe Técnico de ruidos, conforme se expuso en el considerando 3 de este dictamen.

40. En efecto, ha sido posible identificar que dicho informe no cumplió con la metodología establecida en el D.S. 38/2011, por cuanto los valores de Nivel de Presión Sonora Mínimo (NPSmin) no son consistentes en comparación con los valores de Nivel de Presión Sonora Equivalente (NPSeq) registrados en las Fichas, observándose que los valores presentados corresponden más bien al mayor valor entre el NPSeq y el NPSmin disminuido en 5 dB(A).

⁴ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.



41. En definitiva, la evaluación de ruido presentada en el Informe Técnico, de fecha 9 de julio de 2016, emitido por la Municipalidad de Santiago, da cuenta de que no es posible validar sus resultados para efectos de atribuir cumplimiento o incumplimiento de la norma, dado que no cumple con la metodología establecida en el D.S. 38/2011.

VI. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN.

42. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/ D-084-2017, esto es, la obtención, de un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A), en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en Zona III.

43. 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.

44. 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.

45. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1/ Rol D-084-2017, 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.

46. 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.

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

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



47.2 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”.

47.3 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, en un solo día el 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.

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

47.5 En efecto, en la página web del gimnasio (www.gimnasiopacific.cl⁵) la sucursal ubicada en Avenida Portugal N° 392, comuna de Santiago, presta sus servicios las 24 horas del día, es decir, tanto en horario diurno como nocturno.

48. 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 la empresa ha configurado un riesgo para la salud de la población concreto, 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 concreto no significativo será ponderado en la sección correspondiente de este Dictamen. Por tanto, debe mantenerse la clasificación establecida

49. 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.

50. 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.

⁵ Consulta efectuada con fecha 03 de agosto de 2018.

51. 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”*.

52. 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.

53. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en las Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales (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.

54. 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 ocasionado⁶.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁷.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁸.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁹.*

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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

- e) *La conducta anterior del infractor*¹⁰.
- f) *La capacidad económica del infractor*¹¹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3°*¹².
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹³.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹⁴.

55. 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 Gimnasios Santiago Limitada, titularidad de "Pacific Portugal Gimnasio", no se encuentra en un área silvestre protegida del Estado, ni la letra g), pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento. 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).**

56. 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.

57. 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

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.

¹⁰ 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.

¹¹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹² 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

¹³ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹⁴ 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.



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

(a) Escenario de Incumplimiento.

58. En el presente caso, tal como consta en el Capítulo V de este Dictamen, la empresa no presentó descargos, ni realizó alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental de 7 de enero de 2017, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

59. En razón que el titular no presentó información a lo largo del presente sancionatorio, con fecha 23 de julio de 2018, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-084-2017 y a objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, se solicitó información respecto a la implementación de cualquier tipo de medidas adoptadas y asociadas al cumplimiento de la norma de emisión de ruidos contenida en el D.S.38/2011, ejecutadas en forma posterior a 7 de enero de 2017, fecha de la medición de ruidos realizada por la Seremi de Salud, la que no fue respondida por el infractor.

60. En base a lo expuesto, el escenario de incumplimiento, con motivo del desarrollo del presente Dictamen, considerará la situación existente durante la actividad de medición de ruido señalada en el punto precedente, en donde se registró como máxima excedencia 4 dB(A) por sobre la norma, esto es sin implementación de medidas de mitigación.

(b) Escenario de Cumplimiento.

61. 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 por el infractor, habrían posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011, y por tanto, evitado el incumplimiento.

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

63. En este sentido, en el presente caso, para efectos de calcular el beneficio económico, resulta necesario identificar las medidas de naturaleza mitigatoria de ruidos más recurrentes e idóneas para implementar en una fuente de ruidos identificada como un gimnasio, en donde se realizan actividades deportivas con música envasada y ruido comunitario, y que impidan la emisión de ruidos molestos hacia los receptores sensibles. La determinación de dichas medidas debe considerar que la emisión de ruidos molestos se genera debido a las actividades realizadas en dicho gimnasio, al menos en horario diurno, durante todos los días del año, considerando una excedencia de al menos 4 dB (A) y tomando en cuenta los costos de mercado asociados a su implementación.

64. Que, los antecedentes presentados por la Ilustre Municipalidad de Santiago en representación de los vecinos denunciante, así como la



información identificada en la página web de la empresa¹⁵, serán consideradas para determinar las características de la fuente emisora. De este modo, dadas las particularidades del establecimiento y sus características, la “determinación del confinamiento de las ventanas”, la “revisión de muro perimetral y techumbre,” así como la “instalación y calibración de un limitador acústico”, configuran en su conjunto una medida en principio idónea para efectos de mitigar la emisión de ruidos molestos producto de la música envasada y animación en clases como strong dance, spinbike, cross step, entre otros¹⁶.

65. Para efectos de la estimación del beneficio económico, dicho costo tiene el carácter de un costo de inversión, el cual ha sido completamente evitado a la fecha del 7 de enero de 2017, fecha en la cual se realizó la actividad de medición de ruidos, validada por la Superintendencia y que registró una excedencia de 4 dB(A), la que se consideró como fecha de cumplimiento oportuno.

66. Ahora bien, para dicho cálculo se utilizó como valor de referencia aquel asociado a las medidas que se estiman idóneas para este tipo de fuente, la emisión de ruido registrada y la ubicación de los receptores identificados. Así, las acciones señaladas en el precitado considerando 64 fueron comprometidas en el marco de una Programa de Cumplimiento aprobado por esta Superintendencia y ejecutado de manera satisfactoria (procedimiento sancionatorio Rol D-072-2015, seguido contra “Sociedad Comercial Pésimos Limitada”). En efecto, dichas medidas presentan características de diseño óptimas para la mitigación de los NPS registrados en la referida inspección ambiental, considerando la ubicación de los receptores sensibles, siendo estos últimos los afectados por la emisión de ruidos.

67. A mayor abundamiento, mediante los antecedentes aportados en la página web del local comercial, así como en las fotografías proporcionadas por Google Earth, se observa la existencia de un número importante de ventanas y ventanales que se orientan 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. Por otra parte es importante señalar que dicho Gimnasio cuenta con 2 pisos con la misma arquitectura descrita anteriormente.

68. Además, dadas las características del local y del ruido emitido, resulta idónea como medida la compra, instalación y calibración de un limitador acústico, que permita controlar el nivel de ruido generado por los equipos de música existentes en el local, a objeto de no sobrepasar el nivel de ruidos autorizado en la norma. Al respecto, la información disponible por esta Superintendencia- como se indicara precedentemente- no permite determinar de manera certera el número de salas existentes en el gimnasio que cuentan con equipos de música. Por consiguiente, en este caso en particular se estimó que la fuente cuenta con al menos una sala en donde se encontraría instalado un equipo de música.

69. Los costos asociados a la implementación de dichas medidas de mitigación, ascienden a aproximadamente \$ 6.000.000.-, equivalentes a 10 UTA¹⁷. Dicho valor se consideró como base para determinar el beneficio económico, puesto que se asume que Gimnasio Pacific Limitada, debió invertir, al menos, el referido monto en la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria.

¹⁵ <http://www.gimnasiopacific.cl>, consulta efectuada con fecha 06 de agosto de 2018.

¹⁶ *Ibíd.*

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



70. 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”.

71. Por otra parte, se consideró el siguiente rango de fecha para efectos de la determinación del beneficio económico: desde el día 7 de enero 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 28 de agosto de 2018.

72. 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 9,8 UTA.

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

Tabla N° 4: Beneficio Económico

Tipo de gasto	Medida	Costos Evitados (pesos)	Beneficio económico (UTA)
Gastos de implementación de medidas de naturaleza mitigatoria de ruido en Gimnasio Santiago limitada, Pacific Fitness Portugal.	Costos evitados por confinamiento de ventanas y revisión de muro y techumbre en dos pisos de un gimnasio.	\$ 4.000.000.-	9,8
	Costos evitados por no incorporar 1 limitador de audio en el local ¹⁸ .	\$2.000.000.-	

74. 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

b.1 Valor de seriedad

75. El valor de seriedad se determina a través de la asignación de un “Puntaje de Seriedad” al hecho constitutivo de infracción, de forma ascendente de acuerdo al nivel de seriedad de los efectos de la infracción, o de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LO-SMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

¹⁸ El monto señalado contempla no solo el costo del equipo propiamente tal, sino que también la instalación y calibración del mismo.



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

76. 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.

77. 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.

78. 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”¹⁹. A su vez, dicho servicio distingue la noción de peligro, de la de riesgo, definiendo a esta última como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”. La idea de peligro concreto, de acuerdo a como se ha comprendido la ponderación de esta circunstancia, se encuentra asociada a la necesidad de analizar el riesgo en cada caso, en base a la identificación de uno o más receptores que pudieren haber estado expuestos al peligro ocasionado por la infracción, lo que será determinado en conformidad a las circunstancias y antecedentes del caso en específico. Se debe tener presente que el riesgo no requiere que el daño efectivamente se produzca y que, al igual que con el daño, el concepto de riesgo que se utiliza en el marco de la presente circunstancia es amplio, por lo que éste puede generarse sobre las personas o el medio ambiente, y ser o no significativo.

79. 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.

80. En relación al peligro vinculado a la infracción, el conocimiento científicamente afianzado²⁰ 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

¹⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. p. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²⁰ 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.



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 mental²¹.

81. 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 ruido²².

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

83. De esta forma, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²³. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada (Música envasada y gritos provenientes de las clases dirigidas en el "Gimnasio Santiago"), se identifica un receptor cierto²⁴ (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como Receptor N°1, de la actividad de fiscalización en Santa Victoria 210 Departamento N°34), 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 7 de enero de 2017, se constató un registro de NPS de 69 dB(A), con excedencia de 4 dB(A), en horario diurno, presentándose correlativamente un exceso de emisión de ruido de un 6%, considerando el valor establecido en la normativa vigente, lo cual implica al menos un aumento en el doble de la energía del sonido²⁵ respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

84. En este mismo sentido, otro elemento que incide en la probabilidad de ocurrencia de estos efectos en el caso concreto es la frecuencia de

²¹ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²² *Ibíd.*

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

²⁴ SMA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA.

Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

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



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 “Gimnasio Pacific Portugal”- desarrollan sus actividades durante horario diurno y nocturno, con una frecuencia regular de lunes a domingo abierto las 24 horas, incluyendo los días festivos²⁶. 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 de clases con música envasada y ruido comunitario producto de los clientes del establecimiento.

85. 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.

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

87. En definitiva, es de opinión de este Instructor que las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo concreto, 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)

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

89. En ese orden de ideas, mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a).

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

91. El razonamiento expuesto en el párrafo precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 04 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe*

²⁶ Consulta a <http://www.gimnasiopacific.cl/sucursales.html>, con fecha 06 de agosto de 2018.

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”.

92. 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.

93. 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 por 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

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

94. De esa forma, se tuvieron en cuenta cuatro factores relevantes para la determinación dicha área de influencia; en primer lugar, se utilizó la expresión señalada en el considerando anterior; en segundo lugar, se consideró la utilización del peor escenario de incumplimiento registrado por la medición validada en el presente sancionatorio, el que está compuesto por el área de influencia determinada en base a la medición de 69 dB(A) la que fue obtenida en el punto en donde se ubica el receptor sensible Receptor N°1; en tercer lugar, se contempló la distancia lineal que existe entre la fuente y Receptor N°1, la que corresponde aproximadamente a 57 metros²⁷; y, finalmente, se consideró el escenario de cumplimiento, el que corresponde a 65 dB(A) de acuerdo al artículo 7 del D.S. N° 38/2011.

95. 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 Recepto N°1, se encuentra a una distancia de 114 metros desde la fuente, en donde el ruido alcanza el nivel de cumplimiento de la norma según el D.S. N° 38/2011.

96. De este modo, se determinó un Área de Influencia o Buffer cuyo centro corresponde al domicilio de la fuente emisora que fue determinado mediante las coordenadas geográficas indicadas en el Informe de medición de Ruidos de fecha 7 de enero de 2017, con un radio de 114 metros aproximadamente, circunstancia que se grafica en la siguiente imagen.

Para la determinación de esta distancia, se consideraron coordenadas de ubicación geográfica señalados para receptor y fuente, en el Informe de Fiscalización.





Ilustración 1 Determinación del Área de Influencia con un radio de 114 metros. Elaboración propia en base a software Google Earth. En color rojo se puede observar el perímetro del área de influencia determinada para la fuente "Gym Pacific Portugal".

97. Una vez obtenida el Área de Influencia de la fuente, se procedió a interceptar dicho buffer, con la información georreferenciada del Censo 2017. Dicha información de carácter público, consiste en una cobertura de las manzanas censales²⁸ de cada una de las comunas, de la Región Metropolitana²⁹. Para la determinación del número de personas existente en el Área de Influencia, se utilizó el indicador de la base de datos Censal, "número de personas", el que da cuenta del número de personas total existente de cada una de las manzanas censales de la Región Metropolitana, de acuerdo al Censo 2017. Ahora bien, en el caso particular del Área de Influencia de la fuente Gimnasio Pacific Portugal, se identificó que dicha área de influencia intercepta 7 manzanas censales.

98. A continuación se presenta, en la tabla N° 5, la información correspondiente a cada manzana censal interceptada por el AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), y sus respectivas áreas totales. Es importante señalar que para las manzanas censales identificadas en este sancionatorio, se registra un total de 5.856 personas.

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

ID PS	ID Manzana Censo	Área (m ²)
M1	13101111017003	16.824
M2	13101101006001	8.467
M3	13101101006002	11.269
M4	13101101006003	13.010
M5	13101101007002	17.767
M6	13101101007001	7.716
M7	13101111017004	11.309



²⁸ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

²⁹ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

99. 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 N° 6, se constata lo siguiente:

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

ID	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área (m ²)	A. Afectada (m ²)	% de Afectación	Afectados
M1	13101111017003	517	16.824	8.576	50,97	264
M2	13101101006001	21	8.467	8.367	98,82	21
M3	13101101006002	1.014	11.269	789	7,00	71
M4	13101101006003	261	13.010	2.287	17,58	46
M5	13101101007002	2.159	17.767	2.131	11,99	259
M6	13101101007001	806	7.716	6.452	83,62	674
M7	13101111017004	1.078	11.309	5.529	48,89	527

100. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla N° 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 1.861 personas.

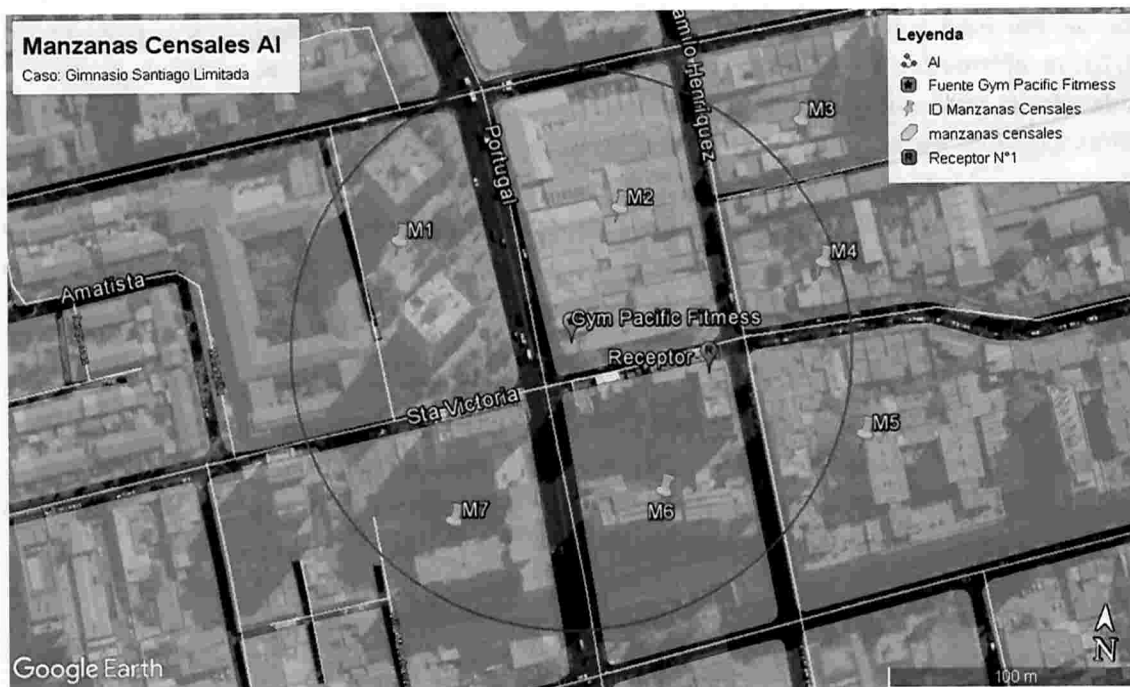


Ilustración 2 Manzanas censales identificadas dentro del Área de Influencia determinada para la fuente de ruido, "Gimnasio Santiago Limitada".

101. 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.

102. 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)

103. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

104. 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.

105. 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.

106. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³⁰. 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.

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

108. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, y una única

³⁰ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011.

constatación de excedencia. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

109. 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)

110. 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.

111. 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.

112. 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.

113. 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 Gimnasios Santiago Limitada., como titular de "Pacific Portugal Gimnasio".

114. 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)

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



sancionados por la SMA, un organismo sectorial con competencia ambiental o un órgano jurisdiccional.

116. 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)

117. 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.

118. 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.

119. En el caso en cuestión, la empresa no respondió a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-084-2017, para efectos de ponderar adecuadamente la aplicación de medidas correctivas y la determinación del beneficio económico, conforme a lo establecido en la letra i) y c) del artículo 40 de la LOSMA, respectivamente.

120. De acuerdo a lo expuesto precedentemente, esta circunstancia será considerada como un factor de incremento en el componente de afectación en la sanción que corresponda aplicar.

b.3. Factores de disminución

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

121. Respecto al grado de participación en la infracción configurada, no corresponde extenderse en el presente dictamen, dado que el sujeto infractor del presente procedimiento sancionatorio, corresponde únicamente a la empresa Gimnasios Santiago Limitada., titular de "Pacific Portugal Gimnasio".

b.3.2. Cooperación efectiva (letra i)

122. 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.

123. En el caso en cuestión, habiendo sido notificada la Formulación de Cargos a la empresa no presentó descargos, ni realizó presentación alguna ante esta Superintendencia. Asimismo, como se indicó precedentemente, no titular no procedió a responder a la solicitud de información realizada mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-084-2017.

124. Que, en lo particular, de acuerdo a lo indicado por la referida Guía Metodológica, 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”*³¹, de modo que la omisión de actuaciones del infractor no permiten configurar la presente circunstancia del art. 40 de la LO-SMA, para efectos de disminuir el monto de las sanciones a aplicar.

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

125. 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.

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

127. En relación a este punto, mediante Res. Ex. N° 2/ Rol D-084-2017, conforme a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la LO-SMA, en lo pertinente a este punto, se solicitó a la empresa informar y describir cualquier tipo de medida de mitigación adoptada y asociada al cumplimiento del D.S. N° 38/2011 en su establecimiento.

128. Al respecto, el titular no procedió a responder a dicho requerimiento, de modo no ha sido posible constatar en el presente sancionatorio la implementación de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular.

Bases Metodológica para la Determinación de Sanciones Ambientales, pág. 45



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

b.3.4. Irreprochable conducta anterior (letra e)

130. 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.

131. 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

132. El titular 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.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

133. 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 Pública³². De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

134. Al respecto, con el objeto de contar con información actualizada respecto del tamaño económico de la empresa, por medio de la Res. Ex. N°2/Rol D-084-2017, se solicitó a la empresa "Los Estados Financieros (...) correspondientes al año 2017". Sin embargo, la empresa no dio respuesta a dicha solicitud, de modo que la ponderación de la capacidad económica se efectuó considerando la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos, correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio y realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2017.

³² 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 lus et Praxis, Año 16, N°1, 2010, pp. 303-332."



135. En ese contexto, la sociedad Gimnasios Santiago Limitada corresponde a una empresa que se encuentra en el primer Rango de Gran Empresa, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 100.000,00 a 200.000,00 UF Anuales.

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

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

137. 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 este Instructor corresponde aplicar a Gimnasios Santiago Limitada, titular de "Pacific Portugal Gimnasio".

138. **Se propone una multa de catorce unidades tributarias anuales (14 UTA),** respecto al hecho infraccional consistente en la obtención, con fecha 07 de enero de 2017, de un NPC diurno de **69 dB(A)**, condición interna y ventana abierta, medido en un receptor ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011.

Sebastián Arriagada Varela
Fiscal Instructor División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



Rol D-084-2017