



DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO ROL D-022-2018

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 N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 18.834, Sobre Estatuto Administrativo; en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("LOCBGAE"); el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica ("D.S. N° 38/2011 MMA"); la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del DS N° 38/2011 MMA; la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 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; en 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; la Res. Ex. N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 559, de 9 de junio de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución TRA N° 119123/58/2017, de 27 de diciembre de 2017, que renueva nombramiento en el cargo de Alta Dirección Pública, 2° nivel 3 que indica, al Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Res. Ex. N° 85, de 22 de enero de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales - Actualización; la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento ("SPDC") y dicta instrucciones generales sobre su uso ("Res. Ex. N° 166/2018"); el Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, "el Reglamento"); 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. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE LA UNIDAD FISCALIZABLE

1º. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-022-2018, fue iniciado en contra de la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada, RUT 76.230.085-0, titular del "Gimnasio Pacific Temuco", ubicado en Avda. Las Encinas N° 02591, comuna de Temuco, Región de la Araucanía.

2º. El titular es administrador del establecimiento "Gimnasio Pacific Temuco" ("el recinto" o "la unidad fiscalizable"), ubicado igualmente en Avda. Las Encinas N° 02591, comuna de Temuco, Región de la Araucanía. Dicho

establecimiento tiene como objeto la realización de actividades deportivas y de esparcimiento. De acuerdo a lo establecido en el artículo 6, número 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA, al tratarse de una instalación destinada principalmente a la recreación y el deporte, el referido establecimiento corresponde a una Fuente Emisora de Ruido.

III. ANTECEDENTES DE LA INSTRUCCIÓN

A) Denuncia presentada por don Carlos Rojas Sánchez

3º. Que, mediante el Ord. MZS N° 467/2015, de 29 de septiembre de 2015, el Sr. Diego Maldonado, Fiscalizador de la Región de la Araucanía, derivó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia una denuncia ingresada por don Carlos Rojas, en contra del Gimnasio Pacific de la ciudad de Temuco, ubicado en Avda. Las Encinas 02591. Indicó que dicho establecimiento generaba ruidos causados por las clases impartidas desde las siete hasta las nueve de la mañana y durante las tardes, desde las 19:00 hrs. hasta las 22:00 hrs., aproximadamente. Agregó que su propiedad colinda con el recinto denunciado.

4º. Que, mediante el Ord. 2245, de 30 de octubre de 2015, esta Superintendencia informó al denunciante, don Carlos Rojas, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían analizados en el marco de las competencias de este servicio por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2011 MMA.

5º. Que, mediante Carta N° 2246, de 30 de octubre de 2015, esta Superintendencia comunicó al establecimiento denunciado la recepción de una denuncia en su contra por ruidos molestos, lo que podría implicar eventuales infracciones a la Norma de Emisión de Ruido del D.S. N° 38/2011 MMA, solicitando además que cualquier medida asociada al cumplimiento de dicha normativa fuera informada a la SMA, acompañando toda aquella documentación que la acredite.

B) Denuncia presentada por doña Patricia Campos Cortina

6º. Que, más tarde, mediante el Ord. MZS N° 520/2015, de 29 de octubre de 2015, el Sr. Diego Maldonado, Fiscalizador de la Región de la Araucanía, derivó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia una segunda denuncia en contra del Gimnasio Pacific de la ciudad de Temuco, ubicado en Avda. Las Encinas 02591, ingresada por doña Patricia Campos. Indicó, que dicho establecimiento emitía ruido en forma de música a partir de las 8 de la mañana por una o dos horas y luego en las tardes hasta las diez de la noche. Dicha música, a su juicio, se encontraba a un volumen muy alto, aún a pesar de tener las ventanas cerradas, sirviendo para las clases de baile otorgadas por el gimnasio.

7º. Que, mediante el Ord. 2499, de 1 de diciembre de 2015, esta Superintendencia informó a la denunciante, doña Patricia Campos, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían analizados en el marco de las competencias de este servicio por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2011 MMA.



C) Denuncias presentadas por don Erciario Silva Herrera

8º. Que, mediante el Ord. MZS N° 521/2015, de 29 de octubre de 2015, el Sr. Diego Maldonado, Fiscalizador de la Región de la Araucanía, derivó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia una tercera denuncia en contra del establecimiento Gimnasio Pacific, ubicado en Avda. Las Encinas 02591, comuna y ciudad de Temuco, ingresada por el Sr. Erciario Silva Herrera, de fecha 26 de octubre de 2015. Señaló en su denuncia la emisión de ruidos molestos producidos por clases impartidas desde las siete de la mañana hasta las nueve de la noche aproximadamente, y durante las tardes, desde las 19:00 hrs. hasta las 22:00 hrs. aproximadamente, con lo que aparenta ser música de discoteca. Se indicó, además, que su propiedad colinda en la parte trasera con el establecimiento denunciado.

9º. Que, el denunciante acompañó además, los siguientes antecedentes para fundamentar su denuncia: i) Copia simple de una carta dirigida al Sr. Alcalde de la Ilte. Municipalidad de Temuco, donde expone la situación de ruidos molestos, indicando que las molestias comenzaron en el año 2014, siendo generados por el Gimnasio Pacific, que funciona en un edificio de tres pisos ubicado en Avda. Los Conquistadores con Avda. Las Encinas, Barrio Inglés de Temuco, el cual se encuentra colindante con su propiedad y da vista a ella. Lo que estaría afectando su calidad de vida, a causa de no poder dormir bien debido al ruido generado. Solicitó, entre otras cosas, una medición de ruido; ii) Copia simple de una carta dirigida al Director del Tránsito de la Ilte. Municipalidad de Temuco, indicando, entre otros asuntos, problemas de ruidos por el establecimiento denunciado, desde muy temprano en la mañana hasta muy tarde en la noche; iii) Copia simple de un recorte del Diario Austral, de fecha 11 de mayo de 2014, que corresponde a una carta al director, del Sr. Carlos Rojas Sánchez, donde se describe en los mismos términos, la emisión de ruidos molestos por el gimnasio, entre otros aspectos; iv) Copia simple del Ord. 1538, de 22 de mayo de 2014, del Director de Obras Municipales de la Ilte. Municipalidad de Temuco, por el cual indica al denunciante, Sr. Erciario Silva, que el Gimnasio Pacific fue infraccionado por tener habilitada la construcción sin la recepción definitiva, remitiendo los antecedentes al Departamento de Rentas y Patentes para la fiscalización correspondiente.

10º. Que, mediante el Ord. 2493, de 1 de diciembre de 2015, esta Superintendencia informó al denunciante, don Erciario Silva, que su denuncia había sido recepcionada, y que los hechos denunciados serían analizados en el marco de las competencias de este servicio por una eventual vulneración a la Norma de Emisión de Ruidos, D.S. N° 38/2011 MMA.

11º. Que, mediante el Ord. N° 170056, de 3 de marzo de 2017, el SEREMI de Medio Ambiente de la Región de la Araucanía, remitió a esta SMA una nueva denuncia del Sr. Erciario Silva, en contra del Gimnasio Pacific, por ruidos molestos, en términos similares a lo incorporado en su denuncia anterior ante esta Superintendencia, presentada mediante una carta conductora fechada el 22 de febrero de 2017. Acompañó en dicha oportunidad los siguientes documentos: i) Copia simple de los Ord. D.S.C. N° 2493 y N° 2499, ambos de fecha 1 de diciembre de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; ii) Copia simple de Carta a la Seremi de Salud de La Araucanía, de 9 de febrero de 2017; iii) Copia simple de certificado emitido por el Dr. Walter Torres; iv) Copia simple de carta al Alcalde de la Ilte. Municipalidad de Temuco, Sr. Miguel Becker, de 19 de octubre de 2015; v) Copia simple de carta dirigida al Director del Tránsito de Temuco, de 11 de mayo de 2014; y vi) Copia simple de carta enviada por el vecino Carlos Rojas Sánchez, de 11 de mayo de 2014.

12º. Que, cabe hacer presente que en el Certificado emitido por el Dr. Walter Torres, numerado en el considerando anterior, se indica

que dicho profesional, en su calidad de psiquiatra, atendió a doña Mariana Jiménez Del Valle desde diciembre de 2006, sin indicar diagnóstico, pero señalando que requirió de tratamiento farmacológico. Indicó que dicha paciente solicitó su pronunciamiento sobre si irregularidades en el sueño nocturno, producto de la emisión de ruidos de un establecimiento vecino, deteriorarían su descanso. Sobre el particular, la opinión del profesional indicó que: “Al respecto el suscrito le ha referido que ciertamente un descanso nocturno poco reparador podría tener un impacto en la evolución de su cuadro, toda vez que la regularización del ritmo de sueño vigilia representa uno de los focos terapéuticos”.

13º. Que, en la carta enviada a la Seremi de Salud remitida por el Sr. Erciario Silva se indica que Mariana Jiménez Del Valle sería la esposa de dicho denunciante y que se vería afectada, junto a su familia, por los ruidos generados por el Gimnasio.

14º. Que, posteriormente, con fecha 8 de febrero de 2018, don Erciario Silva, ingresó una carta a esta Superintendencia, con la finalidad de solicitar un pronunciamiento sobre cuáles serían las acciones administrativas “correspondientes del caso” solicitadas por la Seremi de Medio Ambiente, solicitando además una fiscalización permanente al Gimnasio Pacific de Temuco, reiterando la existencia de ruidos molestos causados por el establecimiento, producidos entre las 8:00 hrs. y las 22:00 hrs., afectando a su familia y a los vecinos del sector. Indicó, además, estar al tanto del Ord. 1077 de esta SMA, que con fecha 8 de abril fue enviado a la Ilte. Corte de Apelaciones de Temuco, en el marco del recurso de protección interpuesto por doña Aurora Mariana Jiménez del Valle, que señala como fallecida, cuya sentencia favorable en el Rol N° 7271 de 8 de mayo de 2017 ordenó a la titular dar estricto cumplimiento al D.S. N° 38/2011 MMA, correspondiendo a esta Superintendencia su fiscalización.

15º. Que, finalmente, en la antedicha carta se adjuntaron los siguientes documentos: i) Copia simple de carta de reclamo de Erciario Silva enviada a la Seremi del Medioambiente, de 22 de febrero de 2017; ii) Copia simple del Ord. 170056, de 3 de marzo de 2017, de don Marco Pichunman a Eduardo Rodríguez; iii) Copia simple del Ord. N° 1077 de la SMA, de 28 de abril de 2017.

D) Fiscalizaciones Ambientales

16º. Que, con fecha 13 de abril de 2017, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, el informe de fiscalización ambiental DFZ-2017-255-IX-NE-IA, que detalla las actas de fiscalización realizadas por personal técnico de esta Superintendencia a la unidad fiscalizable denominada Gimnasio Pacific Temuco, ubicado en Avda. Las Encinas N° 02591. En dicho informe se señala que se realizaron tres inspecciones ambientales, los días 8, 16 y 22 de marzo de 2017.

17º. Que, la primera actividad de inspección ambiental se llevó a cabo el día 8 de marzo de 2017, entre las 17:30 y 18:40 hrs., concurriendo funcionarios de la SMA al domicilio del establecimiento denunciado ubicado en Avda. Las Encinas N° 02591, comuna y ciudad de Temuco, para fiscalizar el cumplimiento de la norma emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. Tal como se señala en dicha acta (sección 6 Hechos constatados) “1. (...) debido a condiciones climáticas (lluvias constantes) no fue posible realizar las mediciones de ruido”, quedando pendiente la realización de mediciones en el domicilio del denunciante.



18º. Que, la segunda actividad de inspección ambiental se llevó a cabo el día 16 de marzo de 2017, entre las 20:30 y 22:30 hrs., concurriendo un funcionario de la SMA al domicilio del denunciante ubicado en Guillermo Mac Donald N° 02600, ciudad y comuna de Temuco, para fiscalizar el cumplimiento de la norma emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. Tal como se señala en dicha acta (sección 6 Hechos constatados) "1. (...) durante la inspección no se perciben ruidos desde el gimnasio, por lo que se suspende la realización de mediciones acústicas".

19º. Que, la tercera la actividad de inspección ambiental se llevó a cabo el día 22 de marzo de 2017, entre las 09:10 hrs. y las 22:00 hrs., concurriendo al domicilio del denunciante, ubicado en calle Guillermo Mac Donald N° 02600, ciudad y comuna de Temuco, para fiscalizar el cumplimiento de la norma emisión de ruido contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA.

20º. Que, consta en el Acta de Inspección y en las Fichas de Niveles de Presión Sonora, que personal de esta Superintendencia realizó una fiscalización que consistió en mediciones desde tres receptores sensibles identificados como R1, R2 y R3, ubicados en los siguientes puntos y con las siguientes observaciones:

Receptor	Ubicación UTM, WGS84, H18S	Observaciones
R1	N: 5.709.392 m y E: 704.996 m	Patio de vivienda, colinda con la parte del lado norte del gimnasio.
R2	N: 5.709.389 m y E: 705.017 m	Living ubicado en primer piso.
R3	N: 5.709.392 m y E: 705.005 m	Habitación en segundo piso. El dormitorio cuenta con ventana lateral en dirección a la calle Los Conquistadores.



Figura N° 1. Ubicación Receptores sensibles actividad de fiscalización de fecha 22 de marzo de 2017.



Fuente: SMA. Informe de Fiscalización DFZ-2017-255-IX-NE-IA. Fichas de Nivel de Presión sonora.

21º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 9:12 y las 9:20 horas, personal de esta Superintendencia, realizó la primera medición desde el **Receptor R1, en horario diurno, condición externa**, correspondiente al patio de la vivienda, ubicada en Guillermo Mac Donald N° 02600, comuna y ciudad de Temuco.

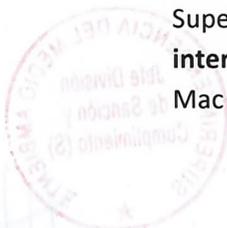
22º. Que, de acuerdo a la Ficha de Medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del primer punto de medición, fue la siguiente:

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
R1	5.709.392	704.996

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 18s

23º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se perciben como ruido de fondo el transito [sic] vehicular de la Av. Las Encinas principalmente, pero no afecta significativamente las mediciones de ruido realizadas”.*

24º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 9:30 y las 9:50 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una medición desde el **Receptor R2, en horario diurno, condición interna, ventana abierta**, correspondiente al living de la casa habitación, ubicada en Guillermo Mac Donald N° 02600, comuna y ciudad de Temuco.



25º. Que, de acuerdo a la Ficha de Medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del segundo punto de medición, fue la siguiente:

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
R2	5.709.389	705.017

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 18s

26º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se perciben levemente ruidos de tránsito vehicular, pero no afectan las mediciones realizadas al interior de la casa, la cual es de material sólido y ventanas de termopanel”*.

27º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 20:13 y las 20:20 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una segunda medición desde el **Receptor R1, en horario diurno, condición externa**, correspondiente al patio de la vivienda, ubicada en Guillermo Mac Donald N° 2600, comuna y ciudad de Temuco.

28º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se perciben ruidos de música envada (sic) proveniente del gimnasio”*.

29º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 20:26 y las 20:42 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una medición desde el **Receptor R2, en horario diurno, condición interna**, ventana abierta, correspondiente al living de casa habitación, ubicado en Guillermo Mac Donald N° 02600, comuna y ciudad de Temuco.

30º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se miden ruidos de música provenientes del gimnasio, no obstante los ruidos son intermitentes y varían [sic] en su volumen”*.

31º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 20:49 y las 20:57 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una tercera medición desde el **Receptor R1, en horario diurno, condición externa**, correspondiente al patio de casa habitación, ubicado en Guillermo Mac Donald N° 02600, comuna y ciudad de Temuco.

32º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se percibe sonidos de música y propias de actividades de clases grupales al interior del gimnasio”*.

33º. Que, posteriormente, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 21:13 y las 21:18 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una cuarta medición desde el **Receptor R1, en horario nocturno, condición externa**, correspondiente al patio de casa habitación, ubicado en Guillermo Mac Donald N° 2600, comuna y ciudad de Temuco.



34º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se miden ruidos de musica envase (sic) proveniente del gimnasio Pacific”*.

35º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 21:22 y las 21:35 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una tercera medición desde el **Receptor R2, en horario nocturno, condición interna, ventana abierta**, correspondiente al living de casa habitación, ubicado en Guillermo Mac Donald N° 02600, comuna y ciudad de Temuco.

36º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se realizan mediciones de ruidos de música y público desde el gimnasio”*.

37º. Que, como consta en la Ficha de Niveles de Presión Sonora, con fecha 22 de marzo de 2017, entre las 21:37 y las 21:40 horas, personal de esta Superintendencia, realizó una medición desde el **Receptor R3, en horario nocturno, condición interna, ventana cerrada**, correspondiente al dormitorio del segundo piso de la casa habitación, ubicado en Guillermo Mac Donald N° 02600, comuna y ciudad de Temuco.

38º. Que, de acuerdo a la Ficha de Medición de ruido de la fiscalización antes señalada, la ubicación geográfica del punto se medición, para la medición en horario nocturno fue la siguiente:

Punto de medición	Coordenada Norte	Coordenada este
R3	5.709.392	705.005

Coordenadas receptor. Datum: WGS84, Huso 18s

39º. Que, en la misma Ficha de medición se dejó constancia de la siguiente observación: *“Se realizan las mediciones interiores en solo punto, luego se debe suspender las mediciones debido al termino [sic] de las actividades del gimnasio”*.

40º. Que, según consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, el instrumental de medición utilizado para todas las mediciones descritas anteriormente, tanto para las mediciones en horario diurno y nocturno, consistió en un Sonómetro marca Cirrus, modelo CR162B, número de serie G066128, con certificado de calibración, de fecha 27 de octubre de 2016 y un calibrador marca Cirrus, modelo CR514, número de serie 64911, con certificado de calibración, de fecha 25 de octubre de 2016.

41º. Que, asimismo, consta en las Fichas de Información de Medición de Ruido, que los receptores sensibles, según el instrumento de planificación territorial vigente, que corresponde al Plan Regulador Comunal de Temuco, se ubican en la Zona ZH3. Al respecto, dicha zona es homologable a la Zona II de la Tabla N° 1 del artículo 7° del D.S. N° 38/2011, y por tanto, el nivel de presión sonora máximo permitido en horario diurno y nocturno para dicha zona es de 60 dBA y 45 dBA respectivamente.



42º. Que, según consta en la Fichas de Evaluación de Niveles de Ruido, se consignan dos incumplimientos al D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, la medición de fecha 22 de marzo de 2017 en horario nocturno, en condición externa, realizada en el Receptor R1-Med 4, registra una excedencia de 2 dBA; por su parte, la medición de fecha 22 de marzo de 2017, en horario nocturno, en condición interna, ventana abierta, realizada en el Receptor R2-Med 3, registra una excedencia de 1 dBA. El resultado de las mediciones de nivel de presión sonora se resume en la siguiente Tabla:

Tabla N° 1.

Evaluación de nivel de presión sonora en Receptores R1, R2 y R3, horario diurno y nocturno.

Receptor	Horario de medición	NPC [dBA]	Ruido de fondo [dBA]	Zona D.S. N° 38/2011 MMA	Límite [dBA]	Excedencia [dBA]	Estado
R1-Med 1	Diurno	50	-	II	60	0	No supera
R2-Med 1	Diurno	49	-	II	60	0	No supera
R1-Med 2	Diurno	49	-	II	60	0	No supera
R2-Med 2	Diurno	44	-	II	60	0	No supera
R1-Med 3	Diurno	50	-	II	60	0	No supera
R1-Med 4	Nocturno	47	-	II	45	0	Supera
R2-Med 3	Nocturno	46	-	II	45	0	Supera
R3-Med 1	Nocturno	43	-	II	-	-	No válida

E) Formulación de cargos y antecedentes posteriores del procedimiento Rol D-022-2018

43º. Que, en base a los antecedentes señalados en los considerandos anteriores, mediante el Memorandum D.S.C. N° 93, de 27 de marzo de 2018, se procedió a designar a Jorge Ossandón Rosales como Fiscal Instructor Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Mauro Lara Huerta como Fiscal Instructor Suplente.

44º. Que, por medio de la Resolución Exenta N° 1/ ROL D-022-2018, de fecha 5 de abril de 2018, esta Superintendencia procedió a formular cargos en contra de la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada, titular del "Gimnasio Pacific Temuco", ubicado en Avda. Las Encinas N° 02591, de la comuna de Temuco, Región de la Araucanía, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente ("LO-SMA").

45º. Que, dicha Resolución Exenta N° 1/Rol D-022-2018 fue notificada por carta certificada, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1180667239971, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

46º. Que, con fecha 17 de abril de 2018, el Sr. Maximiliano Jaramillo, en representación de la titular, ingresó un formulario de solicitud de ampliación de plazo, para presentar un programa de cumplimiento y descargos, en virtud de la necesidad de recopilar información para presentar un eventual programa de cumplimiento en el procedimiento.



47º. Que, con fecha 23 de abril de 2018, se realizó una reunión de asistencia al cumplimiento con la presencia de la Sra. Karla Fuentealba, en representación de la titular, con la finalidad de resolver dudas sobre la eventual presentación de un programa de cumplimiento, en conformidad a lo establecido en la letra u) del artículo 3º de la LO-SMA y el artículo 3º del D.S. N° 30/2012 MMA.

48º. Que, mediante la Res. Ex. N° 2/Rol D-022-2018, de 26 de abril de 2018, esta Superintendencia otorgó de oficio un plazo de cinco días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de siete días hábiles para presentar descargos.

49º. Que, con fecha 2 de mayo de 2018, la Sra. Flavia Parodi Henríquez, en representación de la titular, presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

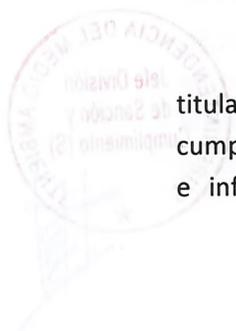
50º. Que, con fecha 15 de mayo de 2018, el señor Erciario Silva, interesado en el procedimiento, ingresó un escrito, indicando que los ruidos emanados de la fuente emisora, que corresponde al Gimnasio Pacific Temuco, habrían aumentado en el horario constante de 8:00 AM a 10:00 PM. Solicitó que se fiscalizara nuevamente a la unidad fiscalizable, ya que a su juicio no se habría cumplido ninguna de las medidas solicitadas, quedando en indefensión. Finalmente, acompañó en su escrito copia simple del diario El Austral, de fecha 11 de mayo de 2014, con carta al Editor, donde se reclama de los ruidos de la fuente emisora, firmada por el Sr. Carlos Rojas; y copia simple de sentencia Rol N° 7271-2016 de la Ilte. Corte de Apelaciones de Temuco, en causa de protección, de fecha 8 de mayo de 2017.

51º. Que, mediante el Memorándum N° 35045, de fecha 25 de junio de 2018, el Fiscal Instructor del caso derivó el programa de cumplimiento presentado a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de esta Superintendencia para que resolviera sobre su aprobación o rechazo.

52º. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018, esta Superintendencia tuvo por presentado Programa de Cumplimiento presentado por la Sra. Flavia Parodi Henríquez, de fecha 2 de mayo de 2018, sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, se consideraran determinadas observaciones, con la finalidad de satisfacer los criterios de aprobación del instrumento. Por su parte, en el Resuelvo II de dicha resolución, se otorgó un plazo de 5 días hábiles, desde la notificación de ésta, para presentar un programa de cumplimiento refundido.

53º. Que, la antedicha Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018, fue notificada por carta certificada, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1180762460157.

54º. Que, con fecha 12 de julio de 2018, la titular ingresó un escrito solicitando aumento de plazo para presentar un programa de cumplimiento refundido, fundamentando la petición en la necesidad de recopilar antecedentes e información técnica para dar cumplimiento a las observaciones efectuadas por esta



Superintendencia en la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018. Adicionalmente, acompañó copia simple de cédula de identidad del Sr. Maximiliano Sebastián Jaramillo Bossi.

55°. Que, mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2018, de 17 de julio de 2018, esta Superintendencia otorgó una ampliación de plazo a la Sociedad Gimnasios Cordillera Ltda., concediendo un plazo adicional de dos días hábiles, para presentar un programa de cumplimiento refundido, contado desde el vencimiento del plazo original, en virtud del artículo 26 de la Ley N° 19.880.

56°. Que, la antedicha Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2018, fue notificada por carta certificada, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1170287615293.

57°. Que, transcurrido el plazo de cinco días y su ampliación de dos días otorgado a la titular tanto en la Res. Ex. N° 3 y 4/Rol D-022-2018, respectivamente, para presentar las observaciones que se consignan en la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018, esta no hizo ingreso de un programa de cumplimiento que cumpliera con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, y que se adecuara a la estructura metodológica definida por esta Superintendencia.

58°. Que, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2018, de 30 de julio de 2018, esta Superintendencia rechazó el programa de cumplimiento presentado por la titular con fecha 2 de mayo de 2018, en razón de los motivos allí indicados. Dicha resolución fue notificada por carta certificada, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880, según da cuenta el seguimiento de Correos de Chile N° 1180762464025.

59°. Que, mediante la Res. Ex. N° 6/Rol D-022-2018, de 14 de septiembre de 2018, esta Superintendencia, en virtud de los artículos 40, 50 y 51 de la LO-SMA, solicitó información a la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada, con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Así, específicamente se solicitó, en el Resuelvo I de la antedicha resolución, lo siguiente:

a) Indicar si ha ejecutado medidas de mitigación y, en caso afirmativo, acreditar fehacientemente la fecha de ejecución, los materiales utilizados, sus dimensiones, un plano o croquis donde se indique ubicación de la medida en relación al receptor sensible y su efectividad para dar cumplimiento a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA, lo que deberá ser de fecha posterior a la inspección ambiental. Al respecto, podrá acompañar copia de facturas y/o boletas en que consiste 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.

b) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2016, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2016. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2017 (año tributario 2016).

c) Los Estados Financieros (a saber, Balance General, Estado de Resultados y Estado de Flujo de Efectivo) correspondientes al año 2017, o cualquier documentación que acredite los ingresos anuales para el año 2017. Del mismo modo deberá acompañar el Formulario N° 22, enviado al SII durante el año 2018 (año tributario 2017).

60°. Cabe señalar que la Res. Ex. N° 6/Rol D-022-2018 fue enviada por carta certificada en virtud del art. 46 de la Ley N° 19.880, aplicándosele la presunción de notificación allí establecida¹. Así, según el número de seguimiento de Correos de Chile 1180846030641, dicha resolución llegó a la oficina Santiago con fecha 22 de octubre de 2018, entendiéndose notificada en consecuencia el día 25 de octubre de 2018. Así las cosas, entendiéndose que el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 6/Rol D-022-2018 otorgó un plazo de cinco días hábiles para dar respuesta a lo requerido, es de indicar que dicho plazo venció el día 5 de noviembre de 2018, no recibiendo ninguna respuesta por parte de la titular.

IV. CARGO FORMULADO

61°. Que, mediante la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2017, de 5 de abril de 2018, se formularon cargos en contra del presunto infractor, individualizándose el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 2: Formulación de cargos

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión
La obtención, con fecha 22 de marzo de 2017, de 47 dB(A) , medido en el receptor sensible R1-Med 4, en condición externa, horario nocturno; y de Nivel de Presión Sonora	D.S. 38/2011 MMA, artículo séptimo, título IV: Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos

¹ Dictamen N° 51.943, de 13 de julio de 2016: “[...] es útil precisar, por un lado, que de conformidad con lo establecido en el artículo 46, inciso segundo, de la ley N° 19.880, las notificaciones por carta certificada se entenderán practicadas a contar del tercer día siguiente a su recepción en la pertinente oficina de correos, la que corresponde a la del domicilio del afectado y, por otro, que el citado precepto contiene una presunción de conocimiento de la comunicación de un determinado acto, la que para operar requiere de un **supuesto objetivo, que es la recepción de esa misiva en la oficina de correos del domicilio del interesado, debiendo añadirse que la falta de conocimiento por parte de ese último no le resta validez a tal actuación**”. Dictamen N° 42.671, de 9 de junio de 2016: “En este contexto, se debe consignar que esta Entidad Fiscalizadora, en su dictamen N° 96.249, de 2014, entre otros, sostuvo que el citado precepto contiene una presunción de conocimiento de la notificación de un determinado acto, **la que para operar requiere de un supuesto objetivo, que es la recepción de la carta certificada en la oficina de correos del domicilio del interesado, siendo menester agregar, acorde con el criterio contenido en el dictamen N° 99.356, de 2014, de esta procedencia, que la falta de conocimiento por parte de ese último no le resta validez a dicha gestión**”. Dictamen N° 23.247, de 17 de mayo de 2013: “[...] consta que la superioridad comunicó su decisión de terminar el convenio mediante carta certificada, la cual fue remitida al domicilio que la afectada indicó en el aludido contrato con fecha 26 de noviembre del año 2012, **y devuelta por Correos de Chile el 29 de noviembre de ese mismo año, atendido que no había nadie en el domicilio, circunstancia que no afecta la validez de la referida notificación**, según lo dispuesto en los dictámenes Nos 26.761, de 2005 y 72.032, de 2012, ambos de este origen, por lo que, al tenor de lo expuesto en el artículo 46 de la ley N° 19.880, ese trámite debe entenderse practicado a contar del tercer día siguiente a su recepción en la oficina de correos que corresponda”.



Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma de Emisión				
Corregido (NPC) de 46 dB(A), medido en el receptor sensible R2-Med 3, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, ambos receptores ubicados en zona II.	<p><i>en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1:</i></p> <p>Extracto Tabla N° 1 art. 7° del D.S. N° 38/2011</p> <table border="1" data-bbox="873 725 1284 844"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas dB(A)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas dB(A)	II	45
Zona	De 21 a 7 horas dB(A)				
II	45				

Fuente: Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2018.

V. PRESENTACION DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE LA TITULAR

62°. Que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, con fecha 2 de mayo de 2018, la Sra. Flavia Parodi Henríquez, en representación de la titular, presentó un Programa de Cumplimiento, proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

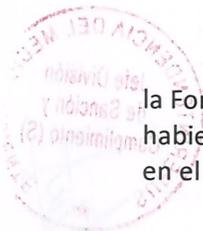
63°. Que, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018, esta Superintendencia tuvo por presentado Programa de Cumplimiento presentado sin perjuicio de solicitar que, previo a resolver acerca de su aceptación o rechazo, se consideraran determinadas observaciones.

64°. Que, con fecha 12 de julio de 2018, la titular ingresó un escrito solicitando aumento de plazo para presentar un programa de cumplimiento refundido. Dicha solicitud fue acogida mediante la Res. Ex. N° 4/Rol D-022-2018, de 17 de julio de 2018, a través de la cual esta Superintendencia otorgó una ampliación de plazo a la Sociedad Gimnasios Cordillera Ltda., concediendo un plazo adicional de dos días hábiles, para presentar un programa de cumplimiento refundido.

65°. Que, el antedicho programa de cumplimiento refundido no fue presentado por la titular, por lo que se procedió a evaluar el programa de cumplimiento presentado el 2 de mayo de 2018, en base a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, llegando a la convicción que dicha propuesta no cumplía con los estándares mínimos de eficacia y verificabilidad, por lo que este fue rechazado mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2018, de 30 de julio de 2018.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE LA TITULAR

66°. Que, habiendo sido la titular notificada de la Formulación de Cargos, conforme a lo indicado en el Considerando N° 44 de este Dictamen, habiendo sido notificada el rechazo del Programa de Cumplimiento, de acuerdo a lo señalado en el Considerando N° 58, la titular no presentó descargos ante esta Superintendencia.



67º. Que, en relación a lo anterior, la presente infractora estuvo en conocimiento de los plazos dispuestos en el artículo 42 de la LO-SMA para la presentación de los descargos en el presente procedimiento sancionatorio, conforme se dispuso expresamente en el Resuelvo IV de la Res. Ex. N° 1/Rol D-022-2018, así como en el Resuelvo II de la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2018.

68º. Que, adicionalmente, y como medida de transparencia activa, los documentos y antecedentes que forman parte del procedimiento, materializados en el respectivo expediente, son puestos a disposición de la ciudadanía en general, a través del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, "SNIFA"). Por tanto, una vez formulados los cargos en el presente procedimiento, fueron publicados en SNIFA los antecedentes que los conforman.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

69º. El artículo 53 de la LO-SMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se ha llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

70º. Que, por otro lado, en relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica², es decir, conforme a las reglas de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

A) Presentaciones de la titular

71º. Que, en el presente caso, tal como se indicó, la Sociedad Gimnasios Cordillera Limitada no presentó alegación alguna referida a los hechos objeto de la Formulación de Cargos. El titular tampoco presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en el Acta de Inspección Ambiental que contiene la fiscalización realizada el día 22 de marzo del año 2017.

72º. Que, tal como se señaló en el capítulo anterior, la titular presentó un programa de cumplimiento, que fue rechazado. Como anexo a la presentación del día 2 de mayo de 2018, se acompañó una cotización "CVT-12065" de la empresa Sodeca Ventiladores Ltda., de fecha 26 de abril de 2018, que correspondería a una cotización de 6 ventiladores modelo HDC-35-4M e instalación de equipos (mano de obra) por un valor total de \$916.947; en segundo lugar, se acompañó una ficha técnica de ventiladores "HCD. Ventiladores helicoidales murales, de pequeño diámetro"; en tercer lugar, se acompañó copia simple de Certificado de Registro de Comercio de Santiago donde consta la administración del Sr. Maximiliano Jaramillo de la sociedad Gimnasios Cordillera Limitada; en cuarto lugar, se adjuntó copia simple de horarios de clases semanales realizadas en el Gimnasio Pacific Temuco;

² 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.

en quinto lugar, se acompañó copia simple del mandato judicial otorgado a la Sra. Flavia Parodi por parte de la sociedad Gimnasios Cordillera Ltda.

73º. Al respecto, cabe señalar que ninguno de los documentos acompañados tiene la aptitud para desvirtuar los hechos por los cuales se formularon cargos. Así, la cotización “CVT-12065” corresponde solo a una actividad preparatoria de una eventual medida, que no ha sido comprobada en el presente procedimiento sancionatorio; la ficha técnica de ventiladores solo corresponde a una descripción de dichos artefactos cotizados, que por lo demás fueron objeto de observaciones en el sentido de que los modelos propuestos emitían, según la misma ficha, decibeles al ambiente, por sobre el límite exigido³; las copias simples de los horarios de clase carecen de valor probatorio alguno, dado que no permiten verificar su efectiva ocurrencia. Por último, las copias del registro de comercio y el mandato judicial vienen a probar poderes de Administración que se acompañaron al expediente en su oportunidad procesal.

B) Presentaciones de interesado

74º. En el presente caso, se realizó un solo requerimiento de diligencias de prueba por parte del interesado Sr. Erciario Silva, en el escrito de fecha 15 de mayo de 2018, por el cual solicitó una nueva fiscalización por parte de esta SMA a la fuente emisora. Al respecto, mediante el Resuelvo IX de la Res. Ex. N° 3/Rol D-022-2018, dicha solicitud fue rechazada en virtud de lo señalado entre los Considerandos 15 y 21 de dicha resolución, que, en síntesis, indicó que una nueva medición de niveles de presión sonora, si bien se consideraba pertinente debido a que tenía relación con el cargo imputado en el presente procedimiento administrativo, ella no era conducente, dado que no se vislumbraba cómo dicha nueva medición, como medio de prueba, podía tener la aptitud, para acreditar o desvirtuar la hipótesis fáctica contenida en la Formulación de Cargos. Se consideró, además, que la solicitud tampoco tenía la aptitud, como medio de prueba, para desafiar la calificación jurídica del cargo, ni acreditar alguna circunstancia del artículo 40 de la LO-SMA en el caso.

75º. En segundo lugar, la titular acompañó una serie de antecedentes señalados en el Considerando N° 11 del presente Dictamen. Al respecto, ellos formaron convicción en la etapa de investigación, que terminó con la formulación de cargos del presente procedimiento, sin perjuicio de lo que se señalará respecto de la Copia simple de certificado emitido por el médico Walter Torres, en atención a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

C) Acta de fiscalización ambiental de nivel de presión sonora

76º. Que, en tercer lugar, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la Formulación de Cargos han sido constatados por funcionarios de esta Superintendencia, tal como consta el Acta de Inspección Ambiental que contiene la inspección realizada con fecha 22 de marzo del año 2017, así como en las Fichas de

³ “[...] por otra parte, respecto de la Acción N° 1, se efectuó una observación de carácter general asociada a la acción, señalando que del anexo denominado “HCD. Ventiladores helicoidales murales, de pequeño diámetro” se deriva que el nivel de presión sonora de los modelos HCD-35-4M y 40-4M, propuestos en la Acción N° 1, sobrepasaría el límite nocturno para zona II, de 45dB(A), que es justamente el objeto del cargo, al indicar que generan 56 dB(A) y 57 dB(A), respectivamente, por tanto, al proponer la instalación de 6 extractores industriales, se señaló que la titular debería justificar debidamente que esta acción es útil y está destinada a volver al cumplimiento y que con ella no se genere una nueva fuente de ruido que, en el futuro, se encuentre en un escenario de incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA”. Considerando N° 33 de la Res. Ex. N° 5/Rol D-022-2018, de 30 de julio de 2018, que rechaza el programa de cumplimiento.

Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración Periódica vigentes, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División con fecha 13 de abril de 2017. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen entre los Considerandos N°s 16 y 42 del presente Dictamen.

77º. Al respecto, el artículo 8º de la LO-SMA dispone que "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". Se ha relevado la importancia de tal artículo al señalar que "Tal precepto, tiene por única función entregar el carácter de ministros de fe a funcionarios de un órgano que es creado por ese cuerpo normativo, y la razón radica en que ello es una norma imprescindible para el funcionamiento de la nueva estructura ambiental establecida en esa ley"⁴.

78º. 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".

79º. 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"⁵.

80º. En consecuencia, las mediciones efectuadas por fiscalizadores de la SMA con fecha 22 de marzo de 2017, de Nivel de Presión Sonora de **47 dB(A)**, medido en el receptor sensible R1-Med 4, en condición externa, horario nocturno y Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **46 dB(A)**, medido en el receptor sensible R2-Med 3, en condición interna, con ventana abierta, en horario nocturno, ambos receptores ubicados en zona II, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, que no han sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

81º. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-022-2018, esto es, la obtención, con fecha 22 de marzo de 2017, de 47 dB(A), medido en el receptor sensible R1-Med 4, en condición externa, horario nocturno; y de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 46 dB(A), medido en el receptor sensible R2-Med 3, en condición interna.

⁴ CORTE SUPREMA. Rol N° 38.340-2016, de 3 de agosto de 2017. Exportadora Los Fiordos Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente. Considerando Décimo Tercero.

⁵ JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo", Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago de Chile, 2009, p. 11.

con ventana abierta, en horario nocturno, ambos receptores ubicados en zona II, por un funcionario de esta Superintendencia del Medio Ambiente.

82º. 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 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN

83º. 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-022-2018, 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 MMA.

84º. A su vez, respecto de la clasificación de gravedad 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.

85º. 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 de gravedad, debido a las razones que a continuación se expondrán.

86º. 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.

87º. 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*".

88º. Conforme a lo que se expondrá en los considerandos siguientes de este acto, los antecedentes incorporados al presente procedimiento permiten concluir que los hechos infraccionales generaron un riesgo de afectación a la salud de las personas. Establecido lo anterior, corresponde evaluar si el riesgo es o no significativo. Para ello, se considerarán tanto las características del hecho infraccional, como las características del riesgo ocasionado.

89º. En lo relativo a las características del hecho infraccional, particularmente respecto de la **excedencia**, se debe considerar que la norma infringida establece un límite de emisión de 45 dB(A) en Zona II, en horario nocturno, y que en este caso se registró un NPC de 47 dB(A) y 46 dB(A), lo que constituye una superación de 2 dB(A) y 1 dB(A), respectivamente, respecto del límite normativo. Asimismo, respecto de la **cantidad de muestras obtenidas**, solo fue posible constatar dos ocasiones de incumplimiento de la normativa, las dos con fecha 22 de marzo de 2017, mediante el instrumental y metodologías