



**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-007-2016, SEGUIDO EN
CONTRA DE SPARTAKUS FITNNES E.I.R.L.**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Este Fiscal ha tenido como normativa ambiental aplicable lo dispuesto en 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 las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante “LBPA”); en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en 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); en 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; en 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 D.S. N° 38/2011; en 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; la Resolución Exenta N° 424, de 12 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y sus modificaciones; el Decreto Supremo N° 31, de 08 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 288, de 13 de febrero de 2020, que establece orden de subrogancia para el cargo de Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento SMA; la Resolución Exenta N° 85 de 22 de enero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización (en adelante “Bases Metodológicas”); el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en 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); y en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, 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**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-007-2016, fue iniciado en contra de Spartakus Fitnnes E.I.R.L. (en adelante, “el titular”), RUT N° [REDACTED] titular de un centro integral de entrenamiento denominado “Gimnasio Spartakus”, ambos domiciliados en avenida General Velásquez N° 560, segundo piso, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.

2. Dicho recinto tiene por objeto el desarrollo de actividades de esparcimiento tales como la recreación y el deporte, y por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos” al tratarse de un gimnasio, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, con fecha 04 de febrero de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “esta Superintendencia”), recepcionó una denuncia ciudadana en contra de la unidad fiscalizable “Gimnasio Spartakus”, la cual fue presentada por Myriam Esther Altbir Drullinsky, domiciliada en avenida General Velásquez N° 530, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.

4. Que, la denuncia antes mencionada, señala que en el gimnasio Spartakus se encuentran realizando actividades de entrenamiento con música y micrófonos, causando ruidos molestos a la denunciante, quien se encuentra domiciliada en edificio colindante, estos ruidos consisten en música a alto volumen por los equipos amplificadores, micrófonos, el manejo de pesas y gritos de los usuarios. Dichos ruidos se registrarían desde el mes de enero de 2016, todos los días, iniciándose a las 08.30 hrs. y concluyendo pasadas las 18.00 hrs., y los fines de semana con otras actividades llegando incluso pasadas las 01.00 hrs. de funcionamiento.

5. Que, en razón de la referida denuncia, el día 24 de abril de 2015, personal de fiscalización de esta Superintendencia concurrió al domicilio de la denunciante, con el objeto de realizar mediciones de ruido de acuerdo al procedimiento establecido en el D.S. N° 38/2011 MMA.

6. Que, con fecha 28 de abril de 2015, mediante ORD. D.S.C. N° 728, esta Superintendencia informó a Myriam Esther Altbir Drullinsky sobre la recepción de su denuncia y que se ha iniciado una investigación por los hechos denunciados.

7. Que, con fecha 11 de septiembre de 2015, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el Informe de Fiscalización Ambiental, individualizado como DFZ-2015-562-XV-NE-IA, que detalla las actividades de fiscalización realizadas por funcionarios de esta Superintendencia, en un receptor sensible al ruido emitido por el gimnasio ya indicado.

8. Que, dicho informe contiene el Acta de Inspección Ambiental de fecha 24 de abril de 2015, la ficha de medición de ruido y los respectivos certificados de calibración correspondientes.

9. Que, en la citada Acta de Inspección Ambiental, consta que el día 24 de abril de 2015, entre las 09.00 hrs. y las 10:00 hrs., funcionarios de esta Superintendencia acudieron al domicilio del receptor ubicado en avenida General Velásquez N° 530, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota, para efectuar mediciones de niveles de

presión sonora desde dicho domicilio, en patio interior, constatándose ruido proveniente desde la fuente emisora.

10. Que, para efectos de evaluar los niveles medidos, se procedió a homologar la zona donde se ubica la receptora establecido en el Plan Regulador Comunal de Arica 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 nivel de ruido, fue la Zona ZCA (zona comercial antigua), concluyéndose que dicha zona correspondía a la Zona II¹ de la Tabla N° 1 del artículo 7 del D.S. N° 38/2011, por lo que el NPC permitido corresponde a 45 y 60 dB(A), en horario nocturno y diurno, respectivamente.

11. Que, en la Ficha de Medición de Ruido se consignan incumplimientos a la norma contenida en el D.S. N° 38/2011. En efecto, la medición realizada con fecha 24 de abril de 2015, por funcionario de la Superintendencia, registró excedencia en condición externa, específicamente de **5 dB(A)** sobre el límite establecido para la Zona II, en horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs). Los datos de la medición efectuada el día 24 de abril de 2015, se resumen en la siguiente tabla:

Tabla N° 1: Evaluación de medición de ruido desde el receptor único ubicado en avenida General Velásquez N° 530, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota.

Receptor	Lugar de medición	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor Único (Patio interior)	Externa	Diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs)	65	N/A	II	60	5	Supera

Fuente: Anexo acta, detalles de actividad de fiscalización. DFZ-2015-562-XV-NE-IA.

12. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 31/2016, de fecha 18 de enero de 2016, se procedió a designar a Ignacia Mewes Alba como Fiscal Instructora Titular del presente procedimiento administrativo sancionatorio, y a Maura Torres Cepeda como Fiscal Instructora Suplente.

13. Que, por otra parte, con fecha 27 de enero de 2016, mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-007-2016 y conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio al procedimiento sancionatorio Rol D-007-2016, mediante la formulación de cargos en contra de Spartakus Fitnnes E.I.R.L., R.U.T. N° [REDACTED] en su calidad de titular de la unidad fiscalizable denominada "Gimnasio Spartakus", por el siguiente hecho infraccional: "La obtención, con fecha 24 de abril de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 65 dBA, en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en zona II.". En la misma resolución precedente, se le otorgó el carácter de interesada en el procedimiento a Myriam Esther Altbir Drullinsky, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA.

14. Que, en virtud de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-007-2016, establece en su Resuelvo IV que el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un Programa de Cumplimiento y de 15 días

¹ La "Zona II" está definida en el D.S. N° 38/2011, artículo 6 número 29 como "aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicado dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona I, equipamiento de cualquier escala".

hábiles para formular sus Descargos, respectivamente, desde la notificación de la formulación de cargos.

15. Que, la antedicha Resolución Exenta N°1 / Rol D-007-2016, fue notificada mediante carta certificada al titular, la cual fue recibida en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica con fecha 30 de enero de 2016, conforme a la información obtenida desde la página web de Correos asociado al seguimiento N° 3072717245743.

16. Que, Spartakus Fitnes E.I.R.L., con fecha 16 de febrero de 2016, a través de su representante legal, Francisco Pinto Jiménez, presentó ante esta Superintendencia un escrito solicitando una ampliación del plazo legal establecido para la presentación de un programa de cumplimiento, en relación a los cargos formulados mediante la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-007-2016.

17. Que, la Fiscal Instructora, mediante la Res. Ex. N°2 / Rol D-007-2016, de fecha 22 de febrero de 2016, resolvió aprobar la solicitud de ampliación de plazo para presentar el programa de cumplimiento pertinente, concediendo tres (3) días hábiles, contados desde la notificación de la resolución referida, lo cual se verificó con fecha 23 de febrero de 2016, según consta en acta de notificación personal.

18. Que, con fecha 24 de febrero de 2016, encontrándose dentro de plazo, Francisco Pinto Jiménez, representante legal de Spartakus Fitnes E.I.R.L., presentó un Programa de Cumplimiento, en el cual se enuncian someramente la serie de medidas de mitigación tomadas y a tomar por la unidad fiscalizable, acompañando fotografías de los trabajos realizados y modificaciones en la estructura del salón.

19. Que, en el citado programa de cumplimiento, el titular ofreció las siguientes medidas de mitigación de ruidos:

- 1) Instalación de aire acondicionado y extractores de aire.
- 2) Sellado con materiales aislantes las tomas de aire que se habían realizado.
- 3) Se solicitó a profesores que realizan las clases en dichos horarios, manejar un volumen prudente con el uso de los micrófonos y equipos de amplificación.

20. Que, con fecha 24 de marzo de 2016, mediante Res. Ex. N° 3 / Rol D-007-2016, se tuvo por presentado dentro de plazo el Programa de Cumplimiento de la empresa, y se incorporaron observaciones a dicho PdC, relacionadas con cuestiones de forma, y por otro lado, acerca de los medios de verificación y plazos de ejecución de las distintas acciones, otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar un PdC refundido, coordinado y sistematizado, contado desde la notificación de dicha resolución. Asimismo, se le solicitó acompañar copia de la escritura donde se otorga poder de representación a Francisco Pinto Jiménez.

21. Que, dicha resolución fue notificada por carta certificada al domicilio de la unidad fiscalizable, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica, con fecha 31 de marzo de 2016, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el código de seguimiento N° 1170010387824.

22. Que, con fecha 12 de abril de 2016, la titular, a través de su representante legal, presentó dentro de plazo ante esta Superintendencia el

texto refundido del Programa de Cumplimiento, que se hace cargo de las observaciones dispuestas en Res. Ex. N° 3 / Rol D-007-2016.

Que, en este mismo acto y de modo adjunto, el titular acompañó copia autorizada de escritura pública de “Constitución de Empresa Individual de Responsabilidad Limitada” “Francisco José Luis Pinto Jiménez – Spartakus Fitnnes E.I.R.L. o Spartakus Fitnnes E.I.R.L.”, en virtud de la cual acredita poder de representación ante autoridades administrativas y de poder formular toda clase de solicitudes.

23. Que, con fecha 26 de abril de 2016, mediante Res. Ex. N° 4 / Rol D-007-2016, se estableció que previo a proveer se debían incorporar observaciones al Programa de Cumplimiento refundido representado por el titular. Dichas observaciones apuntaron a salvar ciertas deficiencias, especialmente en lo relativo a las acciones propuestas, sus correspondientes plazos, indicadores y medios de verificación.

24. Que, dicha resolución fue notificada por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada por la oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica, con fecha 29 de abril de 2016, de acuerdo a la información proporcionada por dicho servicio, mediante el código de seguimiento N° 1170017221336.

25. Que, con fecha 04 de mayo de 2016, la titular, presentó dentro de plazo Programa de Cumplimiento en el cual se observan las modificaciones propuestas en Res. Ex. N° 4 / Rol D-007-2016.

26. Que, en el citado programa de cumplimiento, el titular ofrece las siguientes medidas de mitigación de ruidos:

- 1) Sello de ductos de ventilación, ductos de aire.
- 2) Instalación de extractores de aire en la sala de spinning.
- 3) Instalación de material aislante acústico en la sala de spinning, en los muros de la cara norte colindantes a la casa donde se realizaron las mediciones, con el objeto de absorber las ondas sonoras emitidas por el equipo de amplificación. Estos aislantes constan de espuma de poliuretano, en 60 m², de celda abierta, baja densidad y se instalará en la parte interna del muro.

Que, en igual sentido, como acciones finales obligatorias se propusieron las siguientes:

- 1) Medir el nivel de ruido después de haber implementado todas las acciones comprometidas. El objetivo es medir la efectividad de las medidas implementadas.
- 2) Enviar a la Superintendencia un reporte con: (i) una prueba para acreditar que todas las medidas han sido implementadas. Esto incluye fotografías de los trabajos realizados, y las correspondientes boletas y facturas; y, (ii) el resultado de la medición de ruido, realizada luego de haber implementado todas las medidas comprometidas.

27. Que, mediante Res. Ex. N° 5 / Rol D-007-2016, de fecha 16 de mayo de 2016, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento, junto con agregar de oficio las correcciones que constan en el resuelto tercero de la misma. Por su

parte, de acuerdo con lo señalado en el resuelto cuarto de dicha resolución, el programa de cumplimiento entraría en vigencia a partir de la fecha de notificación de la misma.

28. Que, con fecha 25 de mayo de 2016, la Res. Ex. N° 5 / Rol D-007-2016, fue notificada por carta certificada al domicilio de la titular, siendo recepcionada por la oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica, según consta en sistema de seguimiento de Correos de Chile, conforme al seguimiento N° 1170022305533.

29. Que, en razón de la aprobación y examen del Programa de Cumplimiento, mediante Memorándum D.S.C. N° 256/2016 de fecha 16 de mayo de 2016, se informó a la División de Fiscalización de esta Superintendencia que el PdC aprobado se encuentra cargado en la plataforma informática de la SMA, como instrumento fiscalizable, con el objeto de que ésta efectúe el análisis y fiscalización del programa, de manera de determinar si su ejecución fue satisfactoria.

30. Que, con fecha 15 de julio de 2016, esta Superintendencia realizó visita de inspección a la fuente emisora, con el objeto de fiscalizar el cumplimiento del Programa de Cumplimiento, lo cual se consignó en Acta de Inspección Ambiental concluyéndose que el cumplimiento del PdC es parcial, dado que, a la fecha de inspección, aún se encontraba pendiente la instalación del material aislante acústico, la medición de ruido comprometida y, en consecuencia, el reporte a este organismo de las acciones.

Que, con fecha 21 de marzo de 2019, mediante comprobante de derivación, la División de Fiscalización remitió a esta División de Sanción y Cumplimiento, ambas de esta Superintendencia, el informe de fiscalización ambiental singularizado como DFZ-2016-3016-XV-PC-IA. Dicho informe de fiscalización da cuenta de las actividades de inspección ya comentadas en el considerando N° 30 y el incumplimiento de determinadas acciones comprometidas.

31. Que, mediante Res. Ex. N° 6 / Rol D-007-2016, con fecha 30 de julio de 2019, se declara el incumplimiento del Programa de Cumplimiento, reiniciándose el procedimiento sancionatorio en contra de "Spartakus Fitnes E.I.R.L."

32. Que, la antedicha resolución llega a la conclusión, en base a los antecedentes expuestos, que el titular ha ejecutado satisfactoriamente las acciones N° 1 y 2 del PdC, mientras que ha incumplido totalmente la acción N° 3, así como las acciones finales N° 1 y 2, las que debían haber sido ejecutadas a la fecha.

33. Que, la Res. Ex. N° 6 / Rol D-007-2016, fue notificada personalmente mediante acta de notificación de fecha 09 de agosto de 2019.

34. Que, mediante Memorándum D.S.C. N° 355, de fecha 22 de agosto de 2019, se designó como Fiscal Instructor Titular a Eduardo Paredes Monroy, y en calidad de suplente a Jaime Jeldres García.

35. Que, con fecha 28 de agosto de 2019, se recepcionó por la oficina regional de Arica y Parinacota de esta Superintendencia, presentación sin número del titular, en virtud de la cual señala que se realizaron todas las acciones comprometidas,

con la sola excepción de la medición de ruidos debido a que en la ciudad de Arica no hay disponibilidad de empresas autorizadas para dicho trabajo y los costos eran demasiado elevados.

36. Que, mediante Memorandum D.S.C. N° 069, de fecha 30 de enero de 2020, por razones de gestión interna de esta Superintendencia, se modificó la designación de fiscal instructor, asignando en calidad de titular a Felipe García Huneus. No alterando a Jaime Jeldres García su calidad de suplente.

37. Que, mediante Memorandum N° 06/2020, con fecha 11 de marzo de 2020, la oficina regional de Arica y Parinacota de la SMA, corrige información acerca de la zonificación realizada originalmente al lugar en donde se encuentra emplazado "Gimnasio Spartakus".

IV. CARGO FORMULADO

38. 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 24 de abril de 2015, de un nivel de presión sonora corregido de 65 dB(A), en horario diurno, medido desde un receptor ubicado en Zona II.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>"Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1":</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>II</td> <td>60</td> <td>45</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]	II	60	45	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	De 21 a 7 horas [dB(A)]							
II	60	45							

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DE SPARTAKUS FITNNE E.I.R.L.

39. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 24 de febrero de 2016, Francisco Pinto Jiménez, en representación de Spartakus Fitnes

E.I.R.L., presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado mediante las Resoluciones Exentas N° 3 / Rol D-007-2016, de fecha 24 de marzo de 2016 y N° 4 / Rol D-007-2016, de fecha 26 de abril de 2016.

40. Que, posteriormente, con fecha 16 de mayo de 2016, mediante Res. Ex. N° 5 / Rol D-007-2016, esta Superintendencia aprobó el Programa de Cumplimiento Refundido, incorporándose correcciones de oficio que en la misma resolución se indican, teniendo en consideración los principios de celeridad, conclusivo y de no formalización consagrados en los artículos 7, 8, y 13 de la Ley N° 19.880.

41. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5 / Rol D-007-2016, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de Arica, con fecha 20 de mayo de 2016, de acuerdo a la información proporcionada por dicho Servicio, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1170022305533.

42. Que, con fecha 21 de marzo de 2019, mediante comprobante de derivación electrónica, la División de Fiscalización de esta SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2016-3016-XV-PC-IA.

43. Que, respecto del señalado informe, corresponde señalar, en términos generales, que sólo dos (2) de las acciones comprometidas fueron cumplidas, la N° 1 relativa al *“sello de ductos de ventilación, ductos de aire”* y, la N° 2 sobre la *“instalación de extractores de aire en sala de spinning”*, incumpléndose totalmente la acción N° 3 consistente en la *“instalación de extractores de material aislante acústico en la sala de spinning, en los muros de la cara norte colindantes a la casa donde se realizaron las mediciones (...)”*. Adicionalmente, el titular no realizó las dos acciones finales obligatorias, a saber, N° 1 correspondiente a la medición final por una empresa autorizada y la N° 2 a la remisión de un informe final de cumplimiento del Programa comprometido.

44. Que, con fecha 30 de julio de 2019, mediante Res. Ex. N° 6 / Rol D-007-2016, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que el titular ha cumplido sólo las acciones N° 1 y N° 2 comprometidas en el PdC, mientras que ha incumplido totalmente la acción N° 3, así como las acciones finales N° 1 y N° 2, las que debían haber sido ejecutadas a la fecha, y que decían relación con volver al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora, por lo que cabe afirmar que se ha incumplido el Programa de Cumplimiento, aprobado por la Res. Ex. N° 5 / Rol D-007-2016.

45. Que, finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-007-2016, haciendo presente que al momento de la suspensión del procedimiento ya habían transcurrido trece (13) días del plazo total, lo cual no obstó, para que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, se otorgara al titular el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DE SPARTAKUS FITNNES E.I.R.L.

46. Que, habiendo sido notificado personalmente el titular, con fecha 09 de agosto de 2019, de la Res. Ex. N° 6 / Rol D-007-2016, en la cual se declaró el incumplimiento del Programa de Cumplimiento y, en consecuencia, el reinicio del procedimiento sancionatorio, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del plazo de cinco (5) días hábiles otorgado para el efecto.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

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

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

49. 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.

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

51. 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”*.

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.

52. 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.”*³

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

54. En razón de lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos, han sido constatados por funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente de la Región de Arica y Parinacota, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 24 de abril de 2015, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en el considerando N° 9 y siguientes de este Dictamen.

55. En el presente caso, tal como consta en los capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el día 24 de abril de 2015, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma. Lo anterior, sin perjuicio de la circunstancia dada a conocer por el titular, mediante presentación de fecha 28 de agosto de 2019, en la cual señala que la contratación de una empresa autorizada para realizar la medición de ruido le resultaba un altísimo costo.

56. En consecuencia, la medición efectuada por esta superintendencia, el día 24 de abril de 2015, que arrojó el nivel de presión sonora corregido de 65 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medidos desde el patio interior de la vivienda ubicada en avenida General Velásquez N° 530, con coordenadas UTM 360.790 E, 7.596.530 N huso 19S, comuna de Arica, región de Arica y Parinacota, homologable a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, goza de una presunción de veracidad por haber sido efectuada por un ministro de fe, que no ha sido desvirtuada ni controvertida en el presente procedimiento.

57. Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, mediante Memorándum N° 06/2020, de fecha 11 de marzo de 2020, la Jefa de la Oficina Regional de Arica y Parinacota informó a esta División de Sanción y Cumplimiento de la rectificación de la zonificación realizada originalmente por esta Superintendencia.

58. Que, así las cosas, se indicó que la zona evaluada se encuentra emplazada dentro de la Zona ZCA, según el Plan Regulador de Arica, la cual establece como usos permitidos: a. Residencial; b. Toda infraestructura del tipo inofensiva y en predios sobre 20.000 m²; c. Equipamiento de todo tipo y escala con excepción de discotecas, quintas de recreo, cabaret, cementerios, crematorios, cárceles y centros de detención. Conforme

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

con el artículo 6, número 30, del D.S. N° 38/2011, aquella zona definida en el Instrumento de Planificación Territorial respectivo y ubicada dentro del límite urbano, que permite además de los usos de suelo de la Zona II (uso de suelo Residencial o bien este uso de suelo y alguno de los siguientes usos de suelo: Espacio Público y/o Área Verde), Actividades Productivas y/o de Infraestructura, **corresponde a la Zona III.**

59. Que, por lo anterior, al aplicar el criterio 2° de la Res. Ex. SMA N° 491 de 2016, se entiende que el uso Infraestructura está permitido y debe ser considerado para efectos de homologación, **resultando que dicha zona sea homologada a la Zona III.** Siendo necesario agregar, que en el caso de la unidad fiscalizable “Open Bar” del año 2018, procedimiento sancionatorio Rol D-008-2018, en el cual existían receptores en la misma Zona ZCA del PRC Arica, se homologó dicha zona como Zona III de la Norma de Emisión, justamente en atención a este uso de suelo.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

60. 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 el hecho en el cual se fundó la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-007-2016, esto fue, la obtención, con fecha 24 de abril de 2015, de un Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) diurno de 65 dB(A), en condición externa, en un receptor ubicado en Zona II.

61. Que, tal como se expuso en los numerales 37, 58, 59 y 60 del presente Dictamen, la División de Fiscalización de esta Superintendencia, mediante el memorándum ya singularizado, rectificó zonificación en cuanto el receptor sensible se encontraría en Zona III y no en Zona II, conforme al Plan Regulador Comunal vigente de la comuna de Arica, en relación a los usos de suelo permitidos en Zona ZCA (Zona Comercial Antigua), según el citado instrumento de planificación territorial y su respectiva homologación con la norma D.S. N° 38/2011 MMA.

62. Que, tal como se comentó en el Memorándum precedentemente indicado, se indicó que la zona evaluada se encuentra emplazada dentro de la Zona ZCA, según el Plan Regulador de Arica, la cual establece como usos permitidos los siguientes:

- a. Residencial;
- b. Infraestructuras sólo del tipo inofensivas y en predios sobre 20.000 m²;
- c. Equipamientos de todo tipo, excepto discotecas, boites, quintas de recreo, cabaret, cementerios, crematorios, cárceles y centros de detención;
- d. Áreas verdes; y,
- e. Espacios Públicos.

63. Que, en consecuencia, al constar que las mediciones fueron realizadas desde receptores ubicados en la Zona III, y que el Nivel de Presión Sonora Máximo permitido para horario diurno de esta zona es de 65 dB(A), es concluyente para esta Superintendencia, que las mediciones efectuadas con fecha 24 de abril de 2015, se encontraban conforme a la norma de emisión de ruidos del D.S. N° 38/2011 del MMA, **por tanto,**

no existe constancia de superación a la norma en comento y, por ende, no se configura la infracción.

IX. PROPONE AL SUPERINTENDENTE.

64. Sobre la base de lo visto y expuesto en el presente dictamen, respecto al hecho consistente en la obtención, con fecha 24 de abril de 2015, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) diurno de 65 dB(A), en condición externa, medido en un receptor ubicado en Zona III, se **propone la ABSOLUCIÓN** respecto del cargo formulado mediante la Res. Ex. N°1/ Rol D-007-2016, al no existir superación de la norma de emisión de ruidos.



DIVISIÓN DE SANCIÓN Y CUMPLIMIENTO
Felipe García Huneeus

Fiscal Instructor de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente



JG/JGC

Rol D-007-2016