



DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-255-2021, SEGUIDO EN
CONTRA DE SPORTLIFE S.A., TITULAR DE GIMNASIO
SPORTLIFE MAIPÚ**

I. MARCO NORMATIVO APLICABLE

Esta Fiscal Instructora ha tenido como marco normativo aplicable el artículo 2° de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”); 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; la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante “D.S. N° 38/2011 MMA en la Resolución Exenta N° 119123/44/2021, de fecha 11 de mayo de 2021, de la Superintendencia del medio Ambiente que designa Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; la Resolución Exenta N° 2124, de fecha 30 de septiembre de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; 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 la homologación de zonas del D.S. 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 D.S. 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; 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”); la Resolución Exenta N° 1270, de 3 de septiembre de 2019, de la Superintendencia del Medioambiente; 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-255-2021, fue iniciado en contra de Sportlife S.A. (en adelante, “el titular” o “la empresa”), Rol Único Tributario N°77.265.500-2, titular de Gimnasio Sportlife Maipú (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en avenida Pajaritos N°4444, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago.

2. Dicho establecimiento corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al llevarse a cabo en él actividades de esparcimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 3 y 13 del D.S. N° 38/2011 MMA.



III. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Que, esta Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") recibió la denuncia singularizada en la Tabla N° 1, donde se indicó que se estaría sufriendo ruidos molestos producto de las actividades desarrolladas por "Gimnasio Sportlife Maipú", asociadas principalmente a música envasada y gritos de instructor con voz amplificada.

Tabla N° 1: Denuncia recepcionada.

ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
431-XII-2018	15 de noviembre de 2018	Sergio Fernando Agurto Torres	Calle Jorge Délano N°61, Villa Santa Teresa del Rosal, comuna de Maipú, región Metropolitana.

4. Conforme a lo resuelto en la formulación de cargos, el presente procedimiento sancionatorio tiene por incorporados al expediente, la denuncia, el informe de fiscalización ambiental, las Fichas de Información de Medición de Ruidos, y todos aquellos actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa durante el proceso de fiscalización.

5. Que, con fecha 26 de marzo de 2019, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambas de la SMA, el **Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-383-XIII-NE**, el cual contiene las actas de inspección ambiental de fechas 15, 29 y 30 de enero; y, de fecha 19 de febrero, todas del año 2019, con sus respectivos anexos. Así, según consta en el expediente, en las fechas señaladas, un fiscalizador de la SEREMI de Salud RM, se constituyó en el domicilio del denunciante individualizado en la Tabla N° 1, y, en el domicilio ubicado en calle Jorge Délano N° 47, comuna de Maipú, a fin de efectuar la respectiva actividad de fiscalización ambiental

6. Que, según indica la ficha de evaluación de niveles de ruido, se consignó un incumplimiento a la norma de referencia contenida en el D.S. N° 38/2011 MMA. En efecto, las mediciones realizadas desde el Receptor N° 1, con fechas 29 y 30 de enero; y, 19 de febrero, todas del año 2019, durante horario nocturno, registraron excedencias de **2 dB(A), 11 dB(A) y 7 dB(A)**, respectivamente. Lo anterior se resume en la siguiente tabla:

Tabla N° 2: Evaluación de medición de ruido.

Fecha de la medición	Receptor	Horario de medición	Condición	NPC dB(A)	Ruido de Fondo dB(A)	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
29 de enero de 2019	Receptor N° 1	Nocturno	Interna con ventana abierta	48	5	II	45	2	Supera
30 de enero de 2019	Receptor N° 1	Nocturno	Externa	56	No afecta	II	45	11	Supera
19 de febrero de 2019	Receptor N° 1	Nocturno	Interna con ventana abierta	52	50	II	45	7	Supera



7. En razón de lo anterior, con fecha 2 de noviembre de 2021, la jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructora titular a Stefanie Hopfner Asmussen y como Fiscal Instructor suplente, a Jaime Jeldres García, a fin de investigar los hechos constatados en el Informe de Fiscalización individualizado; y asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considerase necesarias para resguardar el medio ambiente si, a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

8. Con fecha 30 de noviembre de 2021, mediante **Resolución Exenta N°1 /Rol D-255-2021** (en adelante, la “formulación de cargos”), esta Superintendencia formuló cargos a Sportlife S.A., siendo ésta notificada personalmente con fecha 20 de enero de 2022, habiéndose entregado en el mismo acto, copia de la “*Guía para la presentación de un Programa de Cumplimiento por infracciones a la Norma de Emisión de Ruidos*”.¹

9. Cabe hacer presente que dicha resolución, en su Resuelvo VIII, requirió de información a la empresa, en los siguientes términos:

i. Identidad y personería con que actúa el representante legal del titular, acompañando copia de escritura pública, o instrumento privado autorizado ante notario, que lo acredite.

ii. Los Estados Financieros de la empresa o el Balance Tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se requiere ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

iii. Identificar las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido dentro de la unidad fiscalizable.

iv. Plano simple que ilustre la ubicación de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido. Asimismo, indicar la orientación y referencia con los puntos de medición de ruidos individualizados en las Fichas de Medición de Ruidos incorporadas en el Expediente de Fiscalización DFZ-2019-383-XIII-NE, además de indicar las dimensiones del lugar.

v. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de la Unidad Fiscalizable, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

vi. Indicar el horario y frecuencia de funcionamiento de las maquinarias, equipos y/o herramientas generadoras de ruido, indicando expresamente el horario de inicio y término de su funcionamiento, así como los días de la semana en los que funciona.

vii. Indicar el número de salidas de ductos de aire y las dimensiones espaciales de cada uno de estos. Deberá incorporar fotografías de los ductos de salida de aire.

viii. Indicar el número de parlantes que utiliza el recinto, adjuntando fotografías fechadas y georreferenciadas de los parlantes y su potencia, indicando si el establecimiento cuenta con terraza y/o sector abierto que se encuentre habilitado con parlantes o equipos de música.

10. De conformidad a lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LOSMA, la formulación de cargos, en su Resuelvo IV, señaló al

¹ Con fecha 1° de diciembre de 2021 fue enviada la solicitud de notificación a Correos de Chile, la que fue ingresada bajo el número de seguimiento 1178694055787. Sin embargo, dicha notificación no pudo ser efectuada, razón por la cual se notificó personalmente por esta Superintendencia.



infractor un plazo de diez (10) días hábiles para presentar un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”), y de quince (15) días hábiles para formular sus descargos, ambos plazos contados desde la notificación de dicho acto administrativo.

11. Asimismo, esta Superintendencia, en conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 26 de la Ley N° 19.880, en el Resuelvo IX formulación de cargos, amplió de oficio el plazo para la presentación de un PdC y para efectuar descargos, concediendo un plazo adicional de cinco (5) días hábiles en el primer caso, y de siete (7) días hábiles en el segundo caso.

12. Por lo tanto, considerando las ampliaciones de plazo otorgadas de oficio por esta Superintendencia, el plazo para presentar el PdC venció el día 10 de febrero de 2022, en tanto que el plazo para presentar Descargos venció el día 21 de febrero de 2022.

13. Con fecha 3 de febrero de 2022, y encontrándose dentro de plazo, Daniel Oksenberg González, en representación de Sportlife S.A. formuló sus descargos. En segundo lugar, solicitó ser notificado mediante correo electrónico a las casillas que indicó. Además, en dicha presentación, dio respuesta parcial al requerimiento de información contenido en el Resuelvo VIII de la Res. Ex. N° 1 / Rol D-255-2021, adjuntándose los siguientes documentos:

i. Copia simple de escritura pública titulada “*Mandato Judicial y Extrajudicial Sportlife S.A. a Oksenberg González, Daniel y Otros*”, de fecha 23 de abril del año 2018, **por medio de la cual acreditó poder de representación en el presente procedimiento administrativo sancionatorio.**

ii. Copia de plano titulado “*Plano Aforo COVID Sportlife Maipú*”.

iii. Planilla en formato Excel que contiene Informe de medición de emisiones acústicas de fecha 01 de febrero de 2022, suscrito por Andrés Zúñiga M., de la empresa Delta Db.

14. Con fecha 10 de febrero de 2022, mediante **Resolución Exenta N°2 / Rol D-255-2021**, esta Superintendencia tuvo por presentado el escrito de descargos y por incorporados al procedimiento los documentos acompañados por el titular. Con igual fecha, la antedicha resolución fue notificada mediante correo electrónico al titular.

15. Con fecha 10 de junio de 2022, mediante **Res. Ex. N°3 / Rol D-255-2021**, se requirió al titular para que entregara cierta información complementaria. En concreto, se solicitó la entrega de “*medios de verificación que permitan acreditar el horario de funcionamiento del sistema de ventilación y equipos de aire acondicionado existentes en el establecimiento, junto con las fichas técnicas de cada uno de los equipos*”. Dicha resolución fue notificada por correo electrónico al titular con fecha 10 de junio de 2022.

16. Con fecha 16 de junio de 2022, estando dentro de plazo, el titular dio cumplimiento al requerimiento de información complementaria efectuado por esta superintendencia, acompañando los siguientes antecedentes:



- i. Documento denominado “Planilla de servicio técnico de aire acondicionado” N°223101, de fecha 28 de marzo de 2022.
- ii. Documento denominado “Política de Apertura y Cierres de Sedes. Sportlife. Versión 1.0”, del mes de marzo de 2019.
- iii. Ficha técnica de producto “50TQN120-180 Unidades Rooftop”, elaborado por la empresa Carrier S.A.
- iv. Ficha técnica de producto “Equipo Split Piso Cielo Anwo On-Off. Aire acondicionado comercial ligero”, elaborado por la empresa Anwo.
- v. Ficha técnica de producto “Aire acondicionado larga distancia compresor fijo”, elaborado por la empresa Khöne.

17. Con fecha 20 de julio de 2022, mediante la **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-255-2021**, se tuvieron por incorporados los antecedentes presentados con fecha 16 de junio de 2022; y, por su parte, se tuvo presente la personería de Daniel Oksenberg González para actuar en representación de la titular. La antedicha resolución fue notificada mediante correo electrónico, con fecha 20 de julio de 2022.

IV. CARGO FORMULADO

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

Tabla N° 3: Formulación de cargos.

Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
La obtención, con fechas 29 de enero de 2019, 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 48 dB(A) , 56 dB(A) y 52 dB(A) respectivamente; todas las mediciones efectuadas en horario nocturno, en condición interna, con ventana abierta la primera y la última; y en condición externa la de fecha 30 de enero de 2019, en un receptor sensible ubicado en Zona II.	D.S. N° 38/2011 MMA, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i> <i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i> <table border="1" data-bbox="727 1629 1032 1744"><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	Leve , conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]					
II	45					

V. NO PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

19. Habiendo sido notificada personalmente la formulación de cargos, el titular, pudiendo hacerlo, no presentó un programa de cumplimiento dentro del plazo otorgado para tal efecto.



VI. PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

20. Encontrándose dentro de plazo, con fecha 3 de febrero de 2022, Daniel Oksenberg González, en representación de Sportlife S.A., presentó un escrito de descargos.

a) Del escrito de descargos de fecha 3 de febrero de 2022:

21. En sus Descargos, Sportlife S.A. alega, en primer lugar, la *“preclusión y abandono del procedimiento administrativo”*. El titular indica que *“la denuncia fue interpuesta el 15 de noviembre de 2018, mientras que las fiscalizaciones a raíz de la denuncia fueron realizadas el 15, 29, 30, todos de enero de 2019 y 19 de febrero del mismo año, con un instrumento cuya última calibración fue en 2017”*². Lo anterior significaría que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 19.880, ya se habría cumplido el *“plazo de 10 días hábiles para emitir dictámenes o actuaciones similares por parte de vuestro servicio e incluso el de 20 días siguientes para instruir cualquier decisión definitiva de acuerdo a la ley”*³. Según el titular, *“el inicio del presente proceso administrativo fue el 15 de noviembre de 2018 con el ingreso de la denuncia; a la fecha han transcurrido más de 3 años y 3 meses desde su inicio, excediendo con creces el plazo establecido por el legislador para la presente tramitación”*⁴. Así, según su entender, y en base a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 19.880, habría *precluido* el *“derecho”* de esta Superintendencia de continuar con el procedimiento administrativo.

22. En subsidio, alega que existirían deficiencias en las mediciones efectuadas, específicamente, por *“falta de calibración oportuna de los aparatos”* utilizados, las que podrían *“impactar gravemente”*⁵ en las eventuales conclusiones del presente procedimiento administrativo. Asimismo, arguye una *“falta de rigor en la medición, puesto que sólo una fiscalización, del día 30/01/2019, fue en el bloque horario nocturno (medido de forma íntegra), todas las demás mediciones fueron realizadas en horario diurno e incluso en horarios donde mi representada no funciona normalmente”*⁶.

23. En ese mismo orden de ideas, el titular sostiene que las actas de fiscalización no establecerían de forma certera cuáles serían las fuentes de emisión de ruido ya que, *“la sede de mi representada se encuentra en una esquina muy concurrida de Maipú, donde confluye un centro comercial, una calle de 4 vías y una estación de metro, cuyo recorrido es superficial”*⁷.

24. Finalmente, señala que habría encargado la realización de mediciones de ruido del establecimiento y que, a los ingenieros a cargo del procedimiento, no les habría sido posible obtener *“muestras certeras de la emisión de ruido eventual generado por Sportlife, debido a los altos niveles de ruido provenientes de fuentes externas*

² Escrito de descargos, p. 7.

³ *Ibíd.*, p. 7.

⁴ *Ibíd.*, p. 7.

⁵ *Ibíd.*, p. 9.

⁶ *Ibíd.*, p. 9.

⁷ *Ibíd.*, p. 11.



a Sportlife”⁸. En vista de ello sería “imposible” atribuirle por sí solo la superación de la normativa ambiental de ruidos.

b) Del análisis de los descargos por parte de esta

Superintendencia:

25. Sobre la supuesta preclusión y abandono del procedimiento administrativo. Como consideración inicial, se debe tener presente que, el procedimiento sancionatorio de autos se rige por lo dispuesto en la LOSMA y, supletoriamente, por lo dispuesto en la Ley 19.880. Al respecto, el artículo 37 de la LOSMA establece un **plazo de prescripción de 3 años** para las infracciones previstas en dicha ley, el cual comienza a computarse **a partir de la constatación del hecho infraccional**. Dicho plazo se interrumpe con la notificación de la formulación de cargos. Por su parte, el artículo 49 de la LOSMA dispone que el **procedimiento sancionatorio inicia con la formulación precisa de los cargos**, los que se notifican al presunto infractor por carta certificada en el domicilio que tenga registrado ante la Superintendencia, y no con la presentación de la denuncia, como erradamente señala el titular en sus descargos.

26. En este caso, la constatación del hecho infraccional ocurre en las actividades de inspección ambiental de fechas 29 y 30 de enero, y 19 de febrero, todas del año 2019, en las que se realizaron mediciones de ruido y se constataron superaciones a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA. Por ende, es a partir de dicha ocasión, específicamente, a partir de la primera inspección ambiental realizada, que se computa el plazo de prescripción del presente caso, cumpliéndose así la prescripción, el día 29 de enero de 2022.

27. En seguida, la Res. Ex. N°1/ Rol D-255-2021 que contiene la formulación de cargos fue notificada al titular personalmente, con fecha 20 de enero de 2022, mientras el plazo de prescripción se encontraba aún vigente. Dicha notificación tuvo mérito suficiente para interrumpir la prescripción. Junto con lo anterior, se dispuso de todos los antecedentes asociados a la denuncia y actividades de fiscalización –en la plataforma informada en el antedicho acto administrativo–, para una óptima defensa por parte del titular.

28. Así las cosas, la preclusión consiste en la extinción del derecho o de la facultad para realizar un acto procesal. El abandono, en tanto, está caracterizado en el artículo 43 de la Ley N° 19.880, como la inactividad del interesado, que no realiza las actividades necesarias para reanudar la tramitación de un procedimiento iniciado por él, en el plazo establecido en la ley. Ninguna de estas dos circunstancias se configura en el presente caso, en donde no ha operado la prescripción, ni mucho menos, la preclusión o el abandono del procedimiento administrativo.

29. Sobre las deficiencias observadas en el proceso de fiscalización. En primer lugar, el titular alega deficiencias en las mediciones efectuadas debido a que la calibración de los instrumentos utilizados se habría realizado el año 2017, esto es, “dos años antes de las mediciones en 2019”. Sobre este punto, cabe hacer presente que, de acuerdo con el artículo 3° del Título II de la Norma Técnica N° 165 sobre el Certificado de Calibración Periódica para Sonómetros Integradores – Promediadores y Calibradores Acústicos, el **periodo de vigencia de los**

⁸ Ibíd., p. 12



certificados de calibración de los sonómetros es de 2 años.⁹ Según consta en el informe de fiscalización ambiental singularizado en autos, las calibraciones del sonómetro y del calibrador acústico realizadas por el Laboratorio de Calibración Acústica del Instituto de Salud Pública de Chile, se realizaron con fecha 23 y 22 de agosto de 2017, respectivamente, mientras que las mediciones de ruido fueron realizadas con fechas 29 de enero, 30 de enero y 19 febrero, todas del año 2019. En vista de lo anterior, es posible afirmar que los equipos de medición de ruido se encontraban plenamente vigentes al momento de la ejecución de las mediciones.

30. En segundo lugar, el titular alega *“falta de rigor en la medición”*, ya que sólo la fiscalización de fecha 30 de enero de 2019 se habría realizado en horario nocturno, en tanto que *“las demás mediciones fueron realizadas en horario diurno e incluso en horarios donde mi representada no funciona normalmente”*. Ello no es del todo correcto pues, como se puede observar en las fichas de evaluación de ruido levantadas con ocasión de cada una de las inspecciones ambientales, todas las mediciones se realizaron en horario nocturno, esto es, entre las 21.00 hrs. y las 07.00 hrs. En concreto, la medición de fecha 29 de enero de 2019 se realizó a las 01.13 hrs.; la medición de fecha 30 de enero de 2019 se realizó a las 21.04 hrs.; y la medición de fecha 19 de febrero de 2019 se realizó a las 21.01 hrs.

31. Sobre este punto, esta fiscal instructora ha tenido a la vista el hecho de que la medición de fecha 29 de enero de 2019 fue realizada a la 01.13 hrs., en circunstancias que a esa hora la unidad fiscalizable se encontraba sin funcionamiento, de acuerdo con los antecedentes acompañados por la titular con fecha 16 de junio de 2022, con ocasión del requerimiento de información contenido en la Res. Ex. N° 3 / Rol D-255-2021, en particular, copia del documento titulado *“Política de Apertura y Cierres de Sedes”*. Lo anterior, será considerado en la configuración de la infracción, según se detalla más adelante.

32. *Sobre la fuente de emisión de ruido.* El titular sostiene que las actas de fiscalización no establecerían de forma certera cuáles serían las fuentes de emisión de ruido y que existirían altos niveles de ruido provenientes de fuentes externas a Sportlife. Para justificar lo anterior, el titular acompaña un informe que contiene 8 mediciones de ruido efectuadas en febrero de 2022 por Andrés Zuñiga, de la empresa *“Delta dB Ingeniería”*, en el que se atribuye la generación de ruido por sobre la norma a fuentes como el tránsito vehicular, la estación de metro, entre otros.

33. Al respecto, es importante hacer presente que las mediciones de ruido contenidas en el Expediente de Fiscalización DFZ-2019-383-XIII-NE, se realizaron cumpliendo la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 MMA, que rige en la materia. En este sentido, en la medición de fecha 19 de febrero de 2019, que es la única en que hubo ruido de fondo que podía afectar significativamente la medición, se realizó la corrección correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 del D.S. N° 38/2011 MMA. En los demás casos, se constató que, si bien existía ruido de fondo, éste no fue determinante, ni afectó las mediciones realizadas. Así se desprende de las fichas de los reportes técnicos que acompañan las actas de inspección ambiental de fechas 29 y 30 de enero de 2019, los que, además, fueron corroborados a través de la validación de antecedentes que efectúa esta Superintendencia.

⁹ Decreto Exento N° 542. Norma Técnica N° 165 sobre el Certificado de Calibración Periódica para Sonómetros Integradores-Promediadores y Calibradores Acústicos. Artículo 3°: *“El período de vigencia de los certificados de calibración de los sonómetros es de 2 años. Las mediciones realizadas con sonómetros, cuyo certificado de calibración no se encuentre vigente al momento de realizar tales mediciones, no serán consideradas válidas de acuerdo a la reglamentación vigente”*.



34. A mayor abundamiento, el informe acompañado por el titular tampoco tiene mérito suficiente para desvirtuar las mediciones efectuadas por los funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, por un lado, pues no fue realizado por una empresa técnica acreditada por esta Superintendencia (ETFA); y, por otro lado, ya que las condiciones existentes al momento de las inspecciones ambientales de fechas 29 y 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, por cierto, no son las mismas que las advertidas en febrero de 2022.

35. Cabe destacar que en las mediciones efectuadas con fechas 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, el ruido medido corresponde a música envasada y gritos de instructor con voz amplificadas, y música envasada, respectivamente, según se consigna en las fichas de información de medición de ruido correspondientes. En la medición de fecha 29 de enero de 2019, en cambio, se señala que *“el ruido medido corresponde a un equipo de extracción de aire de la actividad denunciada”*¹⁰.

36. Considerando que esta última medición se realizó durante la madrugada, en un horario en que la unidad fiscalizable no estaba en funcionamiento y que, según señaló el titular en sus Descargos, el uso del sistema de ventilación está supeditado a la apertura de la sede, esta fiscal instructora ha podido concluir que, respecto de la medición de fecha 29 de enero de 2019, no es posible determinar que el punto de emisión de ruido corresponda efectivamente a la Unidad Fiscalizable de autos.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

37. El artículo 53 de la LOSMA, 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.

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

39. En relación con la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, 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 crítica¹¹.

40. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de esta, 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.

¹⁰ Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido, de fecha 29 de enero de 2019.

¹¹ 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.



41. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación con el 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.*”.

42. 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.*”¹²

43. 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.

44. Debido a lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, tal como consta en las actas de inspección ambiental de fechas 29 y 30 de enero de 2019, y 19 de febrero de 2019, así como en las fichas de información de medición de ruido y en los certificados de calibración, todos ellos incluidos en el informe de fiscalización remitido a este Departamento. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en el considerando N° 5 y siguientes de este Dictamen.

45. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, el titular, si bien presentó descargos con alegaciones referidas a la certeza de los hechos verificados en las tres inspecciones ambientales, no presentó prueba en contrario que tenga mérito suficiente para permitir a esta Superintendencia desvirtuar los hechos constatados en las mismas.

46. En consecuencia, las mediciones efectuadas por fiscalizadores de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, los días 29 y 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, que arrojaron Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 48 dB(A), 56 dB(A) y 52 dB(A), respectivamente, en horario nocturno, en condición externa la primera y la última, y en condición interna con ventana abierta la segunda, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle Jorge Délano N° 61, Villa Santa Teresa del Rosal, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, homologables a la Zona II de la Norma de Emisión de Ruidos, en principio, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe.

47. Con todo, de acuerdo con el análisis de los antecedentes realizado por esta fiscal instructora, fue posible identificar una inconsistencia en el acta de fiscalización levantada con ocasión de la inspección ambiental de fecha 29 de enero de 2019,

¹² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.



en el cual se establece como fuente emisora, un punto de emisión respecto del cual no es del todo claro si éste pertenece a un edificio o establecimiento vecino o, propiamente, a la unidad fiscalizable de autos. Así las cosas, si bien las tres mediciones efectuadas gozan de la presunción de veracidad, no todas ellas pueden ser imputadas al titular del presente procedimiento sancionatorio.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

48. Tal como se indicó en los considerandos 35 y 46 de esta resolución, y de acuerdo con lo analizado por este Departamento de Sanción y Cumplimiento, no fue posible determinar que el punto de emisión de ruido de la medición efectuada con fecha 29 de enero de 2019 perteneciera, efectivamente, a la unidad fiscalizable de autos, a la cual se le imputó la infracción en este procedimiento sancionatorio. Ello no ocurre en el caso de las mediciones de fechas 30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, pues respecto de ellas, sí fue posible relacionarlas directamente con las actividades que se desarrollan en el funcionamiento habitual de la unidad fiscalizable.

49. Así, 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-255-2021, únicamente en cuanto a la obtención, con fechas **30 de enero de 2019 y 19 de febrero de 2019, de Niveles de Presión Sonora Corregidos (NPC) de 56 dB(A) y 52 dB(A) respectivamente; ambas mediciones efectuadas en horario nocturno; en condición externa la primera y en condición interna, con ventana abierta la segunda; en un receptor sensible ubicado en Zona II.**

50. Para ello fueron considerados los Informes de Medición señalados precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo con la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

51. Este hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, 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 LA INFRACCIÓN

52. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la Formulación de Cargos fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión que, en este caso, es el D.S. N° 38/2011 MMA.

53. En este sentido, en relación con el cargo formulado, en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-255-2021 se propuso clasificar dicha infracción como leve¹³, 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 de la LOSMA.

54. Al respecto, es de opinión de esta Fiscal Instructora mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente

¹³ El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, 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



procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de este dictamen.

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

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

56. El artículo 38 de la LOSMA 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.

57. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que “[l]as infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

58. 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 LOSMA.

59. 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 el documento “Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017” de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Bases Metodológicas”), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 de enero de 2018, de la SMA 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 LOSMA 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 LOSMA, al caso particular

60. El artículo 40 de la LOSMA, 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 ocasionado¹⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción¹⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción¹⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma¹⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor¹⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor¹⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3º²⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado²¹.*
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción²².*

61. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, **no son aplicables** en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 por parte de la empresa.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el titular en relación con la Unidad Fiscalizable objeto de este procedimiento administrativo sancionador no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

¹⁸ 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.

¹⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

²⁰ 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

²¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

²² 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.



- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE, ni ha afectado una de estas áreas.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no presentó programa de cumplimiento en el procedimiento, conforme a lo señalado en el Capítulo V del presente dictamen.

62. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, **en este caso no aplican** las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos.

63. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c), del artículo 40 LOSMA)

64. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

65. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo con su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

66. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

67. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada de fecha 30 de enero de 2019, en



donde se registró una excedencia máxima de **11 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el Receptor N° 1 ubicado en calle Jorge Délano N°61, Villa Santa Teresa del Rosal, comuna de Maipú, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por el Gimnasio Sportlife Maipú.

(a) Escenario de Cumplimiento

68. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Tabla N° 4: Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento²³.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Reforzamiento acústico de 32 ventanas de 120x160 cm	\$	1.116.800	Cotización <i>online</i> de ventana aluminio en Sodimac ²⁴
Limitador acústico	\$	1.864.273	PDC ROL D-089-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.981.073	

69. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que la Tabla N° 4, fue elaborada considerando la denuncia respectiva, las actas de inspección ambiental y los reportes técnicos de ruido de fechas 30 de enero y de 19 de febrero, ambos de 2019, las cuales señalan como fuente de ruido el gimnasio, pues se constató música envasada y gritos en clases deportivas provenientes del gimnasio. En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta la Imagen N° 1 obtenida desde la página web del gimnasio Sportlife Maipú, en el cual es posible visualizar tres áreas de ventanales orientados hacia el receptor²⁵ que colindan con la calle Jorge Délano, comuna de Maipú; y, teniendo en consideración, además, las medidas implementadas para el procedimiento sancionatorio Rol D-155-2021 Leroy Training, de similares características, se concluye que las medidas más idóneas en este caso que permitirían al gimnasio retornar al cumplimiento, dicen relación con (i) reforzar acústicamente los tres (3) ventanales del lado orientado hacia el receptor, que permitan reducir el ruido proveniente de las personas en clases deportivas; e, (ii) instalar un limitador acústico para controlar la emisión de ruido desde los equipos de música.

70. Respecto del reforzamiento de los ventanales, se estima la compra de una segunda ventana de vidrio común y perfil de aluminio para ser instalada delante de las ventanas originales, sin correderas. En base a las dimensiones de una puerta estándar de 190* 60 cm, se estimó que cada ventana debiera tener una medida aproximada de 120x60 cm. Así las cosas, el primer ventanal estaría compuesto por nueve (9) ventanas a reforzar, ya que las últimas ventanas tienen un panel que las cubre; el ventanal central estaría compuesto por doce (12) ventanas, y, el tercer ventanal por nueve (9) ventanas. Respecto de la puerta de acceso, se

²³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

²⁴ Disponible en línea en: <https://www.sodimac.cl/sodimac-cl/product/2066033/ventana-monolitica-aluminio-intermedio-next-100x60-mate-corredera/2066033/?queryId=e679f781-6c65-4076-9fd8-9a0ab5074ed9> [Fecha de consulta: 20 de mayo de 2022].

²⁵ Lo que resulta coherente con el croquis presentado en los descargos del titular.



considerará como medida idónea el acceso con doble puerta de vidrio, no obstante, de manera conservadora y para objeto de la estimación del costo, se asumirá el costo de dos (2) ventanas más de dimensiones 120x60 cm. De esta manera, respecto del reforzamiento acústico de las ventanas, serían necesarias un total de treinta y dos (32) ventanas. El costo de este reforzamiento acústico fue obtenido desde una cotización online para una ventana común de perfil de aluminio de 120x60 cm cuyo valor es de \$34.900 para cada una, lo que da un total de \$1.116.800, equivalentes a aprox. 1,7 UTA. De manera conservadora en esta ocasión no será estimado flete ni instalación de las ventanas.

71. Respecto del limitador acústico, se asumirá el supuesto conservador de la existencia de un solo sistema de sonido, por lo cual será referenciado el costo de solo un limitador acústico para controlar la emisión de ruido por un monto de \$ 1.864.273, equivalentes a 2,9 UTA, de acuerdo con lo cotizado en el programa de cumplimiento presentado en el procedimiento sancionatorio Rol D-089-2019.

Imagen N°1: Vista desde el interior de Sportlife Maipú.



Fuente: Imagen obtenida desde <https://www.sportlife.cl/sede-maipu/>, con fecha 27 de abril de 2022.

72. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 30 de enero de 2019.

(b) Escenario de Incumplimiento

73. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

74. De acuerdo con los antecedentes disponibles en el procedimiento, el titular no ha acreditado la implementación de medidas de naturaleza mitigatoria y, por lo tanto, haber incurrido en algún costo asociado a ellas.



75. Respecto de los costos asociados a la implementación de medidas de mitigación que no han sido ejecutadas a la fecha del presente dictamen, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

76. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 20 de agosto de 2022, y una tasa de descuento de 10,3%, estimada en base a información de referencia del subsector gimnasios y clubes deportivos. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de agosto de 2022.

Tabla N° 5: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.981.073	4,3	0,8

77. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la propuesta de sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

78. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y 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 LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a), del artículo 40 LOSMA)

79. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA 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.

80. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, 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 LOSMA. 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.

81. 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.

82. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que “[d]e acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”²⁶. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. Debido a lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

83. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”²⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro²⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁹, sea esta completa o potencial³⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”³¹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación, se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

²⁶ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

²⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

²⁸ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

²⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

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

³⁰ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

³¹ Ídem.



84. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado³² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental³³.

85. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño provoca incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo³⁴.

86. 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 ruido³⁵.

87. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

88. Por otra parte, 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 completa³⁶. Lo anterior, debido a que existe

³² 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/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

³³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

³⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ 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.



una fuente de ruido reconocida, se identifica al menos un receptor cierto³⁷ y un punto de exposición y receptor identificado en las fichas de medición de ruidos como Receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que, al constatar 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, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

89. 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.

90. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del D.S. N° 38/2011 MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. 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.

91. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 56 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 11 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 12,6 en la energía del sonido³⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular y del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

92. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo³⁹. De esta forma, en base a la información entregada por el titular respecto a la frecuencia de funcionamiento, de su página web, de la información contenida en los reportes de ruido y en la denuncia respectiva, la estimación de funcionamiento basada en la homologación de gimnasios de similar funcionamiento, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido en donde, acorde a la constatación de la superación, esta exposición sólo superaría el límite normativo durante el horario nocturno⁴⁰, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

³⁷ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

³⁸Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

³⁹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo.

⁴⁰ Por tanto, no será ponderado el funcionamiento diurno en la presente circunstancia.



93. Debido a lo expuesto, es de opinión de esta Superintendencia sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y, por ende, la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio permite inferir que **efectivamente se ha acreditado un riesgo a la salud, aunque no de carácter 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), del artículo 40 LOSMA)

94. 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). 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 LOSMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud sea este significativo o no.

95. 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 que “*a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997.*”.

96. 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 II.

97. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula⁴¹:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

⁴¹ Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. p. 74.



L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

98. En relación con lo señalado en el párrafo anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011 MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

99. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 30 de enero de 2019, que corresponde a 56 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado **de 180 metros** desde la fuente emisora.

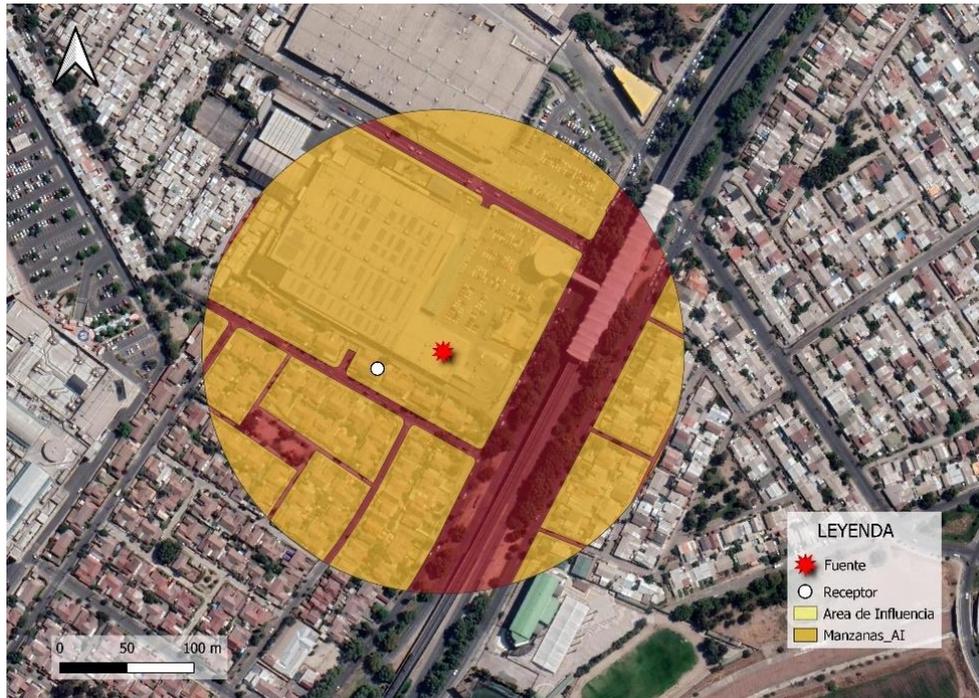
100. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales⁴² del Censo 2017⁴³, para la comuna de Maipú, en la Región Metropolitana, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

⁴² 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.

⁴³ <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



Imagen N° 2: Intersección manzanas censales y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.24 e información georreferenciada del Censo 2017.

101. A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 6: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales.

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	13119201005001	259	244.298	430	0	-
M2	13119201005002	169	89.019	7.677	9	15
M3	13119201005011	214	47.039	37.336	79	170
M4	13119201005013	50	2.695	2.586	96	48
M5	13119201005014	62	4.900	4.900	100	62
M6	13119201005015	40	3.318	3.296	99	40
M7	13119201005016	74	4.460	2.000	45	33
M8	13119201005022	90	13.622	6.706	49	44
M9	13119211004040	71	5.334	565	11	8
M10	13119211004041	39	4.450	4.095	92	36
M11	13119211004042	55	4.058	3.784	93	51
M12	13119211004043	115	5.399	37	1	1
M13	13119211004047	15	69.960	894	1	-

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

102. En consecuencia, de acuerdo con lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **508 personas**.



103. 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), del artículo 40 LOSMA)

104. 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.

105. 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.

106. 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.

107. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el D.S. N° 38/2011 MMA, 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”*⁴⁴. 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 con 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.

108. 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.

⁴⁴ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.



109. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, 2 ocasiones de incumplimiento de la normativa.

110. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 11 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona II, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 30 de enero de 2019 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1 / Rol D-255-2021. 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 de la LOSMA.

b.2. Factores de incremento

b.2.1. Falta de cooperación (letra i), del artículo 40 LOSMA)

111. 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 LOSMA.

112. 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.

113. En el presente caso, el titular no dio cumplimiento íntegro al requerimiento de información contenido en el resuelto XIII de la Formulación de Cargos, al no entregar la totalidad de los antecedentes solicitados. Específicamente, no entregó la información financiera y/o balance tributario del último año.

114. En virtud de lo anterior, **se configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de aumentar el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i), del artículo 40 LOSMA)



115. 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.

116. 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 LOSMA.

117. En el presente caso, cabe hacer presente que, si bien el titular no dio cumplimiento íntegro al requerimiento de información contenido en el resuelvo XIII de la Formulación de Cargos, sí entregó parte de los antecedentes solicitados, a saber, copia de la personería, plano simple de las instalaciones del gimnasio, e indicó el horario y frecuencia de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

118. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.2. Irreprochable conducta anterior (letra e), del artículo 40 LOSMA)

119. 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 para la Determinación de Sanciones Ambientales.

120. 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.4. La capacidad económica del infractor (letra f), del artículo 40 LOSMA)

121. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española a propósito del Derecho Tributario, como 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 Pública⁴⁵. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

122. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El tamaño económico se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general. Por otra parte, la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo a las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

123. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información auto declarada de cada entidad para el año tributario 2021 (año comercial 2020). De acuerdo con la referida fuente de información, Sportlife S.A. corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Grande 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales entre 100.000,01-200.000 UF.

124. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, **se concluye que procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica⁴⁶.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

125. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LOSMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Sportlife S.A.

126. Se propone una multa de **treinta y tres unidades tributarias anuales (33 UTA)** respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 56 dB(A), registrado con fecha 30 de enero de 2019, en horario nocturno, en condición externa y en la excedencia de 52 dB(A), registrado con fecha 19 de febrero de 2019, en horario nocturno, en

⁴⁵ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010, pp. 303 - 332.

⁴⁶ En el presente caso, la información de los ingresos anuales de la empresa disponible por esta Superintendencia corresponde al año 2020, por lo que es posible sostener que ésta comprende los efectos que la pandemia de COVID-19 ha tenido en el funcionamiento de la empresa. Por lo anterior, se considera que no procede efectuar ajustes adicionales a la ponderación del tamaño económico para internalizar en la sanción los efectos de la crisis sanitaria.





condición interna con ventana abierta, ambas medidas en un receptor sensible ubicado en Zona II, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

Stefanie Hopfner Asmussen
Fiscal Instructora – Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

DGP/FGH/PZA
Rol D-255-2021

