

DEV

**DICTAMEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-016-2018, SEGUIDO EN
CONTRA DE CENTRO DEPORTIVO MAX PROGRESS
LTDA., TITULAR DE GIMNASIO MAX PROGRESS**

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, “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; 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”); el Decreto Exento RA N° 118894/55/2022, de 18 de marzo de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente; 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”); 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 (en adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); la Resolución Exenta N° 166 de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); y, 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-016-2018, fue iniciado en contra de Gimnasio Max Progress Ltda. (en adelante e indistintamente, “el titular” o “la empresa”), RUT N° 76.331.838-9, titular de Gimnasio Max Progress (en adelante, “el establecimiento” o “la unidad fiscalizable”), ubicado en calle Arturo Prat N° 6622, comuna de La Granja, Región Metropolitana de Santiago.



2. Dicho establecimiento corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad 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 Max Progress”, principalmente por el uso de pesas que se dejarían caer y música envasada reproducida mediante amplificadores.

Tabla N° 1: Denuncias recepcionadas.

N°	ID denuncia	Fecha de recepción	Nombre denunciante	Dirección
1	647-2016	24 de mayo de 2016	Jessy Allende Martínez	Presidente Alessandri N° 0563, comuna de La Granja, Región Metropolitana de Santiago

Fuente: Elaboración Propia.

4. Con fecha 28 de junio de 2016, mediante la Carta N° 1307, esta Superintendencia advirtió e informó a la titular de los alcances de una eventual infracción a los límites establecidos en el D.S. N° 38/2011 MMA.

5. Que, con fecha 21 de diciembre de 2016, la entonces División de Fiscalización derivó a la entonces División de Sanción y Cumplimiento, actual Departamento de Sanción y Cumplimiento (DSC), ambos de la SMA, el Informe de Fiscalización DFZ-2016-3259-XIII-NE-IA, el cual contiene el acta de inspección ambiental de fecha 9 de agosto de 2016 y sus respectivos anexos. Así, según consta en el Informe, el día 9 de agosto de 2016, un fiscalizador de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana se constituyó en el domicilio de la denunciante individualizada en la Tabla N° 1 del presente dictamen, 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, la medición realizada desde el Receptor N° 1, con fecha 9 de agosto de 2016, en las condiciones que indica, durante horario diurno (07.00 hrs. a 21.00 hrs.), registra una excedencia de **4 dB(A)**. El resultado de dicha medición de ruido 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
9 de agosto de 2016	Receptor N° 1	Diurno	Externa	69	No afecta	III	65	4	Supera

7. Que, la antedicha medición fue realizada entre las 17:15 y las 17:25 horas, desde el patio de la vivienda del Receptor N° 1. Asimismo, cabe señalar que consta en las observaciones de la Ficha de Información de Medición de Ruido que el ruido de fondo no afectó la medición realizada.



8. Que, por otra parte, para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a homologar la Zona correspondiente al lugar donde se ubica el receptor donde se realizaron las mediciones, establecida en el Plan Regulador Comunal de La Granja, con las zonas establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 (Tabla N° 1). Al respecto, la zona evaluada en la Ficha de Evaluación de Niveles de Ruido es la “Zona ZH-3, “Residencial Densidad Baja””, la cual resulta asimilable a Zona III de la Tabla N° 1 del D.S. N° 38/2011, por lo que el nivel máximo permitido en horario diurno para dicha zona es de 65 dB(A).

9. Que, luego, con fecha 22 de junio de 2017, mediante Memorándum D.S.C. N° 382/2017, la jefa de la entonces División de Sanción y Cumplimiento, solicitó al jefe de la entonces División de Fiscalización, ambas de esta Superintendencia, una aclaración respecto a las coordenadas de ubicación del respectivo receptor, por constatarse una discordancia en las coordenadas indicadas para el punto de medición entre la ficha de medición de ruido y la leyenda de croquis o imagen utilizada.

10. Que, con fecha 21 de julio de 2017, mediante el Memorándum DFZ N° 413, el jefe de la División de Fiscalización respondió a la aclaración indicada en el considerando anterior del presente acto administrativo, señalando que la discordancia entre ambas coordenadas se encuentra en el margen de error que pueden tener los equipos FGPS, por lo que ambos datos pueden ser válidos. No obstante, agrega que con el fin de consensuar una única localización, y conforme a la información presente en la fotografía de Google Earth de abril de 2017, el sonómetro utilizado en la actividad de fiscalización se posicionó en las coordenadas Datum WGS 84, Huso 19 Sur; Norte: 6.285.119 m S; Este 351. 135 m S.

11. En razón de lo anterior, con fecha 3 de enero de 2018, la Jefa de la entonces División de Sanción y Cumplimiento nombró como Fiscal Instructora titular a Daniela Ramos Fuentes y como Fiscal Instructor suplente, a Mauro Lara Huerta, a fin de investigar los hechos constatados en el informe de fiscalización singularizado; y, asimismo, formular cargos o adoptar todas las medidas que considere necesarias para resguardar el medio ambiente, si a su juicio, existiere mérito suficiente para ello.

12. Con fecha 9 de marzo de 2018, mediante **Resolución Exenta N° 1 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia formuló cargos que indica, en contra de Michael Benavides Hernández, como titular del establecimiento denominado “*Gimnasio Max Progress*”, siendo notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de La Granja con fecha 15 de marzo de 2018, conforme al número de seguimiento 1180667237793.

13. Que, con fecha 23 de marzo de 2018, conforme a lo establecido en el Resuelvo VI de la formulación de cargos, y previa solicitud de reunión de asistencia, Michael Benavides Hernández y funcionarias de esta Superintendencia, celebraron la respectiva reunión con el objeto de que se le proporcionara asistencia sobre los requisitos y criterios para la presentación de un Programa de Cumplimiento.

14. Que, con fecha 4 de abril del año 2018, esta Superintendencia recepcionó una solicitud de ampliación de plazo para presentar un programa de cumplimiento, realizada por Michael Benavides Hernández. La solicitud se fundó en que el titular se encontraba consiguiendo información técnica y presupuestos.



15. Que, con igual fecha, mediante la **Resolución Exenta N° 2 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia resolvió ampliar el plazo para la presentación de un programa de cumplimiento y para formular descargos, otorgándose para ello el plazo de 5 días hábiles y 7 días hábiles, respectivamente, contados ambos desde el término del plazo original.

16. Que, con fecha 20 de abril de 2018, Michael Benavides Hernández, formuló descargos. Los cuales fueron debidamente incorporados al expediente sancionatorio, mediante la **Resolución Exenta N° 3 / Rol D-016-2018**, de fecha 12 de junio de 2018, indicándose al respecto, que éstos serían considerados en la oportunidad procesal que correspondiese.

17. Que, a continuación, con fecha 12 de octubre de 2018, y para efectos de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, mediante la **Resolución Exenta N° 4 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia solicitó a Michael Benavides Hernández, como titular del Gimnasio Max Progress, la información que indica el Resuelvo I de la misma, otorgándose para ello el plazo de 4 días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la mencionada Resolución.

18. Que, posteriormente, con fecha 21 de noviembre de 2018, y en respuesta a la solicitud de información realizada mediante la citada Res. Ex. N° 4/Rol D-016-2018, esta Superintendencia recepcionó una presentación efectuada por Pablo Hernán Herrera Segovia, mediante la cual, además, acompañó una serie de documentos, sin acreditar debidamente su poder de representación, a señalar:

i. Res. Ex. N° 008935, emitida con fecha 27 de abril de 2018, por el Subdepartamento de Control Sanitario Ambiental del Ministerio de Salud, mediante la cual se resuelve la solicitud de patente comercial de Gimnasio Max Progress Limitada, respecto del establecimiento ubicado en Arturo Prat N° 6622, comuna de La Granja, Región Metropolitana.

ii. Comprobante de Pago N° 18s1314-3732, emitida con fecha 12 de marzo de 2018, por el Ministerio de Salud, por un monto de \$39.500.

iii. Comprobante de Pago N° 18s1316-5009, emitida con fecha 16 de marzo de 2018, por el Ministerio de Salud, por un monto de \$53.000.

iv. Factura Electrónica N° 0013457995, emitida con fecha 19 de junio de 2018, por la empresa Barraca Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$266.680, por la compra de los materiales que indica.

v. Factura Electrónica N° 000017940, emitida con fecha 20 de junio de 2018, por la empresa Dimensionadora de Fierro Limitada a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$66.000, por la compra de los materiales que indica.

vi. Factura Electrónica N° 254.235, emitida con fecha 20 de junio de 2018, por la empresa Barraca Cargioli SpA a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$227.750, por la compra de los materiales que indica.

vii. Boleta Electrónica N° 486866095, emitida con fecha 12 de agosto de 2018, por la empresa Sodimac S.A., por la compra de los materiales que indica.

viii. Factura Electrónica N° 0013629395, emitida con fecha 17 de agosto de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$347.647, por la compra de los materiales que indica.

ix. Factura Electrónica N° 092296902, emitida con fecha 17 de agosto de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$172.254, por la compra de los materiales que indica.

x. Comprobante de Venta, emitido con fecha 17 de agosto de 2018, por la empresa Imperial Chile Limitada, por un monto de \$413.700.



xi. Factura Electrónica N° 092573226, emitida con fecha 18 de agosto de 2018, por la empresa Sodimac S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$36.218, por la compra de los materiales que indica.

xii. Factura Electrónica N° 0013718192, emitida con fecha 14 de septiembre de 2018, por la empresa Sodimac S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$13.076, por la compra de los materiales que indica.

xiii. Vale FCV-0039680629, emitido con fecha 14 de septiembre de 2018, emitido por un vendedor de la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, para la eventual compra de los materiales que indica, por un monto de \$15.560.

xiv. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de enero de 2017.

xv. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de febrero de 2017.

xvi. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de marzo de 2017.

xvii. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de abril de 2017.

xviii. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de mayo de 2017.

xix. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de junio de 2017.

xx. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de julio de 2017.

xxi. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de agosto de 2017.

xxii. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de septiembre de 2017.

xxiii. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de octubre de 2017.

xxiv. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de noviembre de 2017.

xxv. Formulario 29 de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al mes de diciembre de 2017.

xxvi. Declaración de renta de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, correspondiente al año tributario 2017.

xxvii. Fotografía de comprobante de pago de patente municipal, servicios de aseo e intereses y multa, con fecha de emisión 3 de septiembre de 2018.

xxviii. Fotografía de comprobante de pago de patente municipal y servicios de aseo, con fecha de emisión 3 de septiembre de 2018.

xxix. Fotografías a color de las instalaciones del gimnasio, no fechadas ni georreferenciadas.

19. Que, en virtud de lo señalado en el párrafo precedente, con fecha 22 de noviembre de 2018, y dada la falta de personería de Pablo Herrera Herrera Segovia, esta Superintendencia recepcionó un escrito de Michael Benavides Hernández, mediante el cual señaló que él y Pablo Herrera Segovia serían representantes legales de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, R.U.T. N° 76.331.838-9, cuyo domicilio es Arturo Prat N° 6622, comuna de La Granja, Región Metropolitana; agregando, además, que ratifica la presentación anteriormente señalada. Finalmente, se acompañó la siguiente documentación:

i. Fotocopia simple por ambos lados y firmada de la cédula de identidad de Michael Benavides Hernández;

ii. Documento que indica el domicilio de la empresa Gimnasio Max Progress Limitada.



iii. Copia de Estatuto Actualizado de “Gimnasio Max Progress Limitada”, emitido con fecha 21 de noviembre de 2018, por la Subsecretaría de Economía y Empresas de Menor Tamaño del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, **en el cual, se indica que la administración de la mencionada sociedad corresponde a Pablo Hernán Herrera Segovia y a Michael Benavides Hernández, cualquiera e indistintamente, quienes, entre otros, tienen el poder de representación de la misma ante toda clase de autoridades administrativas.**

20. Que, por tanto, de la presentación realizada con fecha 22 de noviembre de 2018, fue posible concluir para la Fiscal Instructora, que el Acta de la actividad de Inspección Ambiental que dio lugar a la formulación de cargos, tenía un error en la identificación del titular de la fuente Gimnasio Max Progress, ubicado en Arturo Prat N° 6622, comuna de La Granja, Región Metropolitana de Santiago. En efecto, la mencionada Acta de Inspección Ambiental, identificó a Michael Benavides Hernández como titular del establecimiento, debiendo indicar como tal a la empresa Gimnasio Max Progress Limitada, RUT N° 76.331.838-9.

21. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 27 de noviembre de 2018, mediante la **Resolución Exenta N° 5 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia procedió a rectificar los Resueltos I, V y X de la Res. Ex. N° 1/Rol D-016-2018, en términos de modificar al titular de la formulación de cargos, entendiéndose que ésta se encuentra dirigida en contra de “Gimnasio Max Progress Limitada”. Por tanto, de conformidad a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 42 y 49 de la LO-SMA, se otorgó al infractor un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular descargos, respectivamente, indicándose, que ambos plazos se contaban desde la fecha de la notificación de Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2018.

22. Que, la mencionada Res. Ex. N° 5/Rol D-016-2018, fue remitida por carta certificada al domicilio del titular, siendo recepcionada en la oficina de Correos de Chile de la comuna de La Granja, con fecha 1 de diciembre del año 2018, de acuerdo a la información proporcionada por la empresa postal, mediante seguimiento asociado a la carta certificada N° 1180846036223.

23. Que, posteriormente, con fecha 18 de diciembre de 2018, Pablo Herrera Segovia y Michael Benavides Hernández, en representación de Gimnasio Max Progress Limitada, presentaron un programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) ante esta Superintendencia, acompañando la documentación que se indica a continuación:

i. Factura Electrónica N° 3677, emitida con fecha 5 de diciembre de 2018, por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., por la compra de 80 palmetas de caucho 1x1 de 15 m., por el monto neto de \$1.008.403.- (un millón ocho mil cuatrocientos tres pesos);

ii. Factura Electrónica N° 3680, emitida con fecha 6 de diciembre de 2018, por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., por la compra de implementos deportivos, por el monto neto de \$257.983.- (doscientos cincuenta y siete mil novecientos ochentatrés pesos);

iii. Una (1) fotografía sin fechar ni georreferenciar, ilustrativa de la instalación de palmetas;

iv. Factura Electrónica N° 0013457995, emitida con fecha 19 de junio de 2018, por la empresa Barraca Imperial S.A. a Gimnasio Max



Progress Limitada, por un monto neto de \$224.101- (doscientos veinticuatro mil ciento uno), por la compra de los materiales que indica;

v. Fotografía no fechada ni georreferenciada, ilustrativa de la instalación de palmetas;

vi. Factura Electrónica N° 254.235, emitida con fecha 20 de junio de 2018, por la empresa Barraca Cargioli SpA a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto neto de \$227.750.- (doscientos veintisiete mil setecientos cincuenta), por la compra de los materiales que indica;

vii. Factura Electrónica N° 000017940, emitida con fecha 20 de junio de 2018, por la empresa Dimensionadora Di Fierro Limitada a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$66.000.- (sesenta y seis mil), por la compra de los materiales que indica;

viii. Factura Electrónica N° 0013718192, emitida con fecha 14 de septiembre de 2018, por la EMPRESA Imperial S.A., por un monto de \$13.076.- (trece mil setenta y seis pesos);

ix. Boleta Electrónica N° 092573226, emitida con fecha 18 de mayo de 2018, por la empresa Sodimac S.A, por un monto de \$ 36.218.- (treinta y seis mil doscientos dieciocho pesos), por la compra de los materiales que indica;

x. Factura Electrónica N° 0013718192, emitida con fecha 14 de septiembre de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$13.076.- (trece mil setenta y seis pesos), por la compra de los materiales que indica;

xi. Boleta Electrónica N° 486866095, emitida con fecha 12 de agosto de 2018, por la empresa Sodimac S.A, por un monto de \$ 25.060.- (veinticinco mil sesenta pesos), por la compra de los materiales que indica;

xii. Factura Electrónica N° 092296902, emitida con fecha 17 de agosto de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$172.254.- (ciento setenta y dos mil doscientos cincuenta y cuatro), por la compra de los materiales que indica;

xiii. Factura Electrónica N° 0013629395, emitida con fecha 17 de agosto de 2018, por la empresa Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, por un monto de \$347.647.- (trescientos cuarenta y siete mil seiscientos cuarenta y siete), por la compra de los materiales que indica;

xiv. Fotografía simple de equipo de música con 6 parlantes;

xv. Dos fotografías no fechadas ni georreferenciadas, ilustrativas de trabajos efectuados en un muro; y,

xvi. Dos fotografías no fechadas ni georreferenciadas ilustrativas de la instalación de un muro.

24. Que, con fecha 23 de enero de 2019, la Fiscal Instructora del presente procedimiento sancionatorio, derivó los antecedentes del referido programa de cumplimiento al entonces jefe (S) de la entonces División de Sanción y Cumplimiento, con el objeto de evaluar y resolver su aprobación o rechazo.

25. Que, con fecha 25 de febrero de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 6 / Rol D-016-2018**, previo a proveer, esta Superintendencia incorporó observaciones al PdC presentado por la titular; y, otorgó para ello el plazo de 5 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento refundido. Dicha resolución fue notificada personalmente a la titular, con fecha 26 de febrero de 2019.



26. Que, posteriormente, con fecha 28 de febrero de 2019, en virtud del deber de asistencia a los regulados sobre los requisitos y criterios para presentar un Programa de Cumplimiento, y de conformidad a lo dispuesto en la letra u) del artículo 3° de la LO-SMA y en el artículo 3° del D.S. N° 30/2012 MMA, se celebró una reunión de asistencia, a la cual asistió personal de esta Superintendencia; y, por otra parte, Pablo Herrera Segovia y Mónica Segovia, en representación de la titular.

27. Que, asimismo, con fecha 28 de febrero de 2019, esta Superintendencia recibió una solicitud de ampliación de plazo para la presentación del Programa de Cumplimiento refundido, realizada por Pablo Herrera Segovia en representación de Gimnasio Max Progress Limitada. Dicha solicitud se fundó en que se encontrarían recopilando información técnica.

28. Que, en virtud de lo anterior, con fecha 4 de marzo de 2019, a través de la **Resolución Exenta N° 7 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia resolvió conceder la ampliación de plazo solicitada, otorgando el plazo adicional de 2 días hábiles contado desde el vencimiento del plazo original.

29. Que, con fecha 7 de marzo de 2019, y encontrándose dentro de plazo, Pablo Herrera Segovia, en representación de la titular, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido.

30. Que, a dicho Programa de Cumplimiento Refundido se acompañaron los siguientes documentos:

i. Anexo N° 1.1. “Valor de equipo de música nuevo como referencia”: pantallazo de página web, que indica precio del microcomponente LG CM8530.

ii. Anexo N° 1.2. “Fotografías del equipo instalado en el gimnasio”: fotografía de microcomponente con fondo blanco.

iii. Anexo N° 2.1. “Facturas de compra piso alto tráfico (Caucho)”: 1) Factura electrónica N° 3677, emitida por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., a Gimnasio Max Progres Limitada, con fecha 5 de diciembre de 2018, por un monto de \$1.008.403.- (un millón ocho mil cuatrocientos tres pesos), y, 2) Factura electrónica N° 3680, emitida por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., a Gimnasio Max Progres Limitada, con fecha 6 de diciembre de 2018, por un monto de \$257.983.- (doscientos cincuenta y siete mil novecientos ochenta y tres pesos).

iv. Anexo N° 2.2. “Fotos referenciales y originales del piso instalado en el gimnasio”: 2 fotografías con fondo blanco del producto y 2 fotografías a color, georreferenciadas, del piso instalado en el gimnasio.

v. Anexo N° 3.1. “Facturas de compra materiales cierre perimetral”: 1) Factura electrónica N° 0013718192, emitida por Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 14 de septiembre de 2018, por un monto \$13.076.- (trece mil setenta y seis pesos); 2) Factura electrónica N° 000017940, emitida por Dimensionadora Difiero Limitada a Gimnasio Max Progres Limitada, con fecha 20 de junio de 2018, por un monto \$66.000.- (sesenta y seis mil pesos); 3) Factura electrónica N° 254235, emitida por Barraca Cargioli SpA, con fecha 20 de junio de 2018, por un monto \$227.750.- (doscientos veintisiete mil setecientos cincuenta pesos); 4) Factura Electrónica N° 013457995, emitida por Imperial S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 19 de junio de 2018, por un monto de \$224.101.- (doscientos veinticuatro mil ciento un pesos); 5) Boleta Electrónica N° 486866095, emitida por Sodimac S.A, con



fecha 12 de agosto de 2018, por un monto de \$25.060.- (veinticinco mil sesenta pesos); 6) Factura N° 0013629395, emitida por Imperial S.A a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 17 de agosto de 2018, por un monto de \$347.647- (trescientos cuarenta y siete mil seiscientos cuarenta y siete pesos); 7) Factura electrónica N° 092573226, emitida por Sodimac S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 18 de agosto de 2018, por un monto de \$36.218.- (treinta y seis mil doscientos dieciocho pesos); y, 8) Factura electrónica N° 092796902, emitida por Sodimac S.A. a Gimnasio Max Progress Limitada, con fecha 5 de agosto de 2018, por un monto de \$172.254.- (ciento setenta y dos mil doscientos cincuenta y cuatro pesos).

vi. Anexo N° 3.2. "Se adjuntan fotografías de muro. Compra de materiales y construcción": 2 fotografías a color georreferenciadas (una de la construcción y otra del muro ya construido) y 4 fotografías no fechadas ni georreferenciadas (dos de compra de materiales y dos del proceso de construcción del muro).

vii. Anexo N° 4.1. "Precio referencial de espuma de aislación acústica": pantallazo de página web con precio de aislante térmico y absorbente acústico especial genérico.

viii. Anexo N° 5. "Estatuto actualizado de sociedad RUT 76.331.838-9": Certificado de estatuto Actualizado, emitido con fecha 7 de marzo de 2019.

ix. Anexo N° 6.1. "Plano simplificado (sic), indicando zonas de trabajo".

x. Anexo N° 6.2. "Plano simplificado (sic), indicando mejoras en plan de cumplimiento".

xi. Anexo N° 7. "Flyer comercial "Horarios"".

xii. Anexo N° 8. "La totalidad de declaraciones mensuales de IVA del año 2017": Copia de Formulario N° 29, de los períodos enero a diciembre del año 2017.

xiii. Anexo N° 9. "Declaración de renta, formulario 22 año 2017": copia de consulta de estado de declaraciones de renta del año tributario 2017.

xiv. Anexo N° 10. "Patente comercial definitiva".

xv. Anexo N° 11. "Permiso del Seremi. Aprobación sanitaria para lugares de prácticas de deportes y otros".

xvi. Anexo N° 12. "Permiso de Seremi para expendio de alimentos que no dependan de refrigeración.

xvii. Anexo N° 13. "Otros": pagos efectuados por la titular ante la autoridad sanitaria en marzo de 2018.

31. Que, posteriormente, con fecha 27 de marzo de 2019, mediante la **Resolución Exenta N° 8 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia tuvo por aprobado el PdC presentado por Gimnasio Max Progress Ltda., incorporando 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. La antedicha Resolución Exenta N° 8/Rol D-016-2018, fue notificada personalmente en el domicilio de la titular, con fecha 5 de abril del año 2019, tal como consta en la referida acta de notificación.

32. Que, con fecha 5 de marzo de 2021, debido a razones de distribución interna, se modificó la Fiscal Instructora Titular del presente



procedimiento sancionatorio, designándose a Leslie Cannoni Mandujano, y dejando a Daniela Ramos Fuentes como Fiscal Instructora Suplente.

33. Que, con fecha 14 de septiembre de 2021, mediante la **Resolución Exenta N° 9 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento y reinició el procedimiento sancionatorio seguido contra Gimnasio Max Progress Ltda., resolución que fue notificada mediante carta certificada dirigida al titular, recepcionada en la oficina de correos de la comuna de San Miguel con fecha 20 de septiembre de 2021, conforme al número de seguimiento 1176327634620.

34. Que, posteriormente, con fecha 19 de abril de 2022, mediante la **Resolución Exenta N° 10 / Rol D-016-2018**, esta Superintendencia solicitó información al titular, referida a:

i. Los Estados Financieros -a saber, Balance General, Estado de Resultados- y Balance Tributario y, en caso de no contar con ellos, Formularios N° 29 de la empresa, para los años 2019, 2020 y 2021, o cualquier documentación que acreditara los ingresos anuales y mensuales para los años 2017, 2018 y 2019;

ii. Indicar si se han ejecutado medidas de mitigación de ruidos distintas o similares a las propuestas en el programa de cumplimiento presentado y que se estimaron no ejecutadas o no acreditadas según lo indicado en la Res. Ex. N° 9/ Rol D-016-2018, describiéndolas detalladamente y acreditando su fecha de ejecución; así como informar sobre un eventual cambio de domicilio y las medidas implementadas a fin de no cometer infracciones a la norma de ruidos en la nueva ubicación, adjuntando información sobre costos, materiales y efectividad. Finalmente, se indican los medios de verificación que la titular deberá acompañar para acreditar fehacientemente las referidas medidas, en soporte material y digital.

35. Dicha resolución fue notificada personalmente por un funcionario de esta Superintendencia el día 20 de abril de 2022, tal como consta en el acta de notificación respectiva.

36. Que, con fecha 27 de abril de 2022, y encontrándose dentro de plazo, Pablo Herrera Segovia, en representación de la titular, respondió a lo requerido, entregando los siguientes documentos:

i. Certificado de estatuto actualizado de Centro Deportivo Max Progress Limitada, emitido por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, de fecha 24 de marzo de 2022;

ii. Formularios 22 del Servicio de Impuestos Internos correspondientes a los años tributarios 2018, 2019, 2020, 2021;

iii. Formularios 29 para los meses de enero a diciembre de 2018, de 2019, 2020, y de enero a agosto y octubre a diciembre de 2021;

iv. Copia de documento ingresado a esta Superintendencia con fecha 22 de noviembre de 2018;

v. Certificado de la Ilustre Municipalidad de La Granja, N° 111/450937, de 25 de julio de 2019, que acredita inexistencia de deudas por pago de patentes ante el Municipio;

vi. Copia de ingreso N° 2380026, por concepto de pago de patente comercial y derechos de aseo, correspondiente al segundo semestre de 2019, de fecha 9 de julio de 2019;



vii. Copia de ingreso N° 2264714, por concepto de pago de multa e intereses, de fecha 3 de septiembre de 2018;

viii. Certificado de la Ilustre Municipalidad de La Granja, N° 3/472652, de diciembre de 2019, que certifica inexistencia de deudas por pago de patentes ante ese Municipio y el pago de éstas hasta el segundo semestre de 2019, para ser presentado en Municipalidad de San Joaquín;

ix. Certificado de cambio de domicilio N° 214/2019, de la Dirección Regional Sur del Servicio de Impuestos Internos, emitido por Departamento de Asistencia al contribuyente, de fecha 13 de agosto de 2019, que certifica que el contribuyente Gimnasio Max Progress Limitada, RUT 76.331.838-9, registra domicilio en Capitán Prat #54, comuna de San Joaquín, desde el 04 de julio de 2019;

x. Informe Técnico N° 165/2019, de 27 de mayo de 2019, emitido por la Dirección de Obras de la Municipalidad de San Joaquín, relativo a emplazamiento, edificaciones existentes, factibilidad y condiciones de funcionamiento de nuevo domicilio del gimnasio;

xi. Solicitud de patente comercial de la titular en calle Capitán Prat 54, de la comuna de San Joaquín, de fecha 26 de agosto de 2019;

xii. Copia de pago de patente comercial de Gimnasio Max Progress para el primer semestre de 2022, por actividad en comuna de San Joaquín, de fecha 05 de enero de 2022;

xiii. Fotografías relativas a nueva ubicación del gimnasio, en calle Capitán Prat 54, comuna de San Joaquín, con fecha de captura 25 de abril de 2022;

xiv. Contrato de arrendamiento original de duración indefinida, y corrección del mismo, de fecha 16 de mayo de 2019, de inmueble comercial ubicado en calle Capitán Prat 54, comuna de San Joaquín, firmado por uno de los socios de la titular.

37. Que, finalmente, con fecha 11 de mayo de 2022, mediante Res. Ex. N° 11/Rol D-016-2018, esta Superintendencia tuvo presente la presentación efectuada por la titular referida en el considerando precedente, incorporándola en este procedimiento sancionatorio, así como los documentos acompañados a la misma.

IV. CARGO FORMULADO

38. 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.

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 9 de agosto de 2016, de nivel de presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB(A) , en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7: <i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 7 a 21 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>65</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]	III	65	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LO-SMA.
Zona	De 7 a 21 horas [dB(A)]						
III	65						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

39. Que, conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 18 de diciembre de 2018, Pablo Hererera Segovia y Michael Benavides Hernández, ambos en representación de Gimnasio Max Progress Ltda., presentaron un Programa de Cumplimiento, acompañando los documentos indicados en el considerando 23 de este Dictamen.

40. Que, posteriormente, con fecha 27 de marzo de 2019, mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018, esta Superintendencia aprobó el PdC 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° 8/Rol D-016-2018, fue notificada personalmente al domicilio de la titular con fecha 5 de abril de 2019.

42. Que, con fecha 24 de junio de 2020, 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-2019-2527-XIII-PC (en adelante, “el Informe”).

43. Que, respecto del señalado Informe, corresponde señalar, en términos generales, que no resultaría posible verificar la implementación de las acciones 1, 4 y 5; que los medios de verificación aportados por la titular en relación a las acciones 2 y 3 sólo acreditarían la compra de algunos materiales pero no la implementación de las respectivas acciones en su completitud; y, finalmente, que las acciones 6, 7 y 8 no habrían sido ejecutadas.

44. Que, con fecha 14 de septiembre de 2021 mediante la Res. Ex. N°9/Rol D-016-2018, esta Superintendencia resolvió declarar incumplido el PdC, debido a que el análisis de los antecedentes permitió concluir que no resultaba posible verificar la implementación de cinco de las ocho acciones a las que se comprometió Gimnasio Max Progress Limitada en su PdC; por otra parte, en el caso de otras dos acciones no se acompañaron



todos los medios de verificación comprometidos. A mayor abundamiento, cabe señalar que el titular no presentó el informe final de cumplimiento del programa de cumplimiento, lo cual resulta fundamental en el análisis del cumplimiento de este instrumento de incentivo. Por último, pero no por ello menos importante, corresponde manifestar que la titular tampoco realizó la medición final comprometida en la acción N° 6, la cual constituye el principal medio de verificación para acreditar el retorno al cumplimiento en materia de niveles de presión sonora. Finalmente, y a consecuencia del incumplimiento del instrumento señalado, esta Superintendencia resolvió reiniciar el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2018, haciendo presente que 6 días hábiles era el saldo presente para presentar descargos.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

45. Habiendo sido notificado el titular mediante carta certificada recepcionada con fecha 20 de septiembre de 2021 en la Oficina de Correos de la comuna de San Miguel de la **Res. Ex. N° 9 / Rol D-016-2018**, que levantó la suspensión al procedimiento sancionatorio administrativo por incumplimiento del programa de cumplimiento, la empresa no presentó escrito de descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 6 días hábiles.

VII. INSTRUMENTOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

46. 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.

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

48. En relación a la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LO-SMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

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

50. Además, 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*

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



respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad”.

51. 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.”*²

52. 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.

53. 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 el Acta de Inspección Ambiental de fecha 9 de agosto de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dicho procedimiento de medición se describen en los considerandos N° 5 y siguientes de este Dictamen.

54. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de este Dictamen, la titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 9 de agosto de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

55. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, el día 9 de agosto de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 69 dB(A), en horario diurno, en condición externa, tomada desde 1 receptor sensible con domicilio ubicado en calle Presidente Alesandri N° 0563, comuna de La Granja, Región Metropolitana de Santiago, homologable a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

56. 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 Res. Ex. N° 1 / Rol D-016-2018, esto es, la obtención, con fecha 9 de agosto de 2016, de nivel de presión Sonora Corregido (NPC) de 69 dB(A), en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible, ubicado en Zona III.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. “Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo”. Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.



57. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo con la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 MMA.

58. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

59. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la formulación de cargos en la Res. Ex. N° 1 / Rol D-016-2018, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LO-SMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 MMA.

60. En este sentido, en relación al cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, 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.

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

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

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LO-SMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

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

63. El artículo 38 de la LO-SMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

64. 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

³ El artículo 36 N° 3, de la LO-SMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave.



leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

65. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LO-SMA.

66. 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 enero 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 LO-SMA en el presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, al caso particular

67. El artículo 40 de la LO-SMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.



- e) *La conducta anterior del infractor*⁸.
- f) *La capacidad económica del infractor*⁹.
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3*¹⁰.
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*¹¹.
- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

68. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA, **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 a 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.
- 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.

69. 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 falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.

70. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA 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)

⁸ 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.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ 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

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

¹² 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.



71. 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.

72. 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 a su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

73. 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.

74. 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 con fecha 9 de agosto de 2016 ya señalada, en donde se registró su máxima excedencia de **4 dB(A)** por sobre la norma en horario diurno en el Receptor N° 1, ubicado en calle Presidente Alessandri N° 563, comuna de La Granja, Región Metropolitana de Santiago, siendo el ruido emitido por Gimnasio Max Progress Ltda.

(a) Escenario de Cumplimiento

75. 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 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 cumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia/Fundamento
	Unidad	Monto	
1. Instalación de pantalla acústica de 3 metros de alto, con cumbrera de 0,5 metros en deslinde con receptor sensible. Densidad superior a 10 kg/m ² , en una longitud de 25 m. (estructuras y material aislante y absorbente acústico)	\$	1.208.319	Valor informado por el titular mediante boletas y facturas en PDC refundido relativo a materiales de estructura para pantalla acústica. Estos gastos están detallados en el considerando 31.5 de este dictamen



2. Compra e instalación de piso de alto tráfico en zona de trabajo con pesas	\$	1.260.504 ¹³	Cálculo a partir de factura electrónica N° 13718192, aportada en PDC refundido.
Costo total que debió ser incurrido	\$	2.468.823	

76. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que las medidas indicadas en el escenario de cumplimiento se justifican en: (i) la fuente de emisión corresponde a un gimnasio cuyo destino es la actividad de ejercitación con pesas; (ii) El recinto corresponde a un galpón, y los principales ruidos provienen por la caída de las pesas y conversación de los deportistas, además de emisión de música envasada con cierta frecuencia; (iii) la medida principal considerada en un caso de estos es la instalación de pantalla acústica en el deslinde con la propiedad donde se encuentra el receptor sensible. La longitud del perímetro del deslinde corresponde a 25 metros, longitud comprometida en la acción 3 del PdC¹⁴, para lo cual, y teniendo presente el estándar de la medida 1 descrito en la Tabla N° 4, se requieren en este caso 87,5 m² de pantalla acústica. Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la Res. Ex. N° 9 / Rol D-016-2018, que indica que, a partir de los medios de verificación acompañados, se habría constatado que se instaló una pantalla acústica sin constar con un elemento fundamental de este tipo de medidas, que es el material aislante y absorbente acústico, que fue cotizado por la empresa. Por lo tanto, en este escenario se incluirá el costo que implica ese material para las dimensiones de la pantalla comprometida; lo que implica 87,5 m² de este material¹⁵. No obstante lo señalado, se estima que los gastos que la empresa acreditó en el PdC refundido mediante boletas y facturas electrónicas darían cuenta de las estructuras necesarias para la implementación de la pantalla acústica comprometida; iv) en cuanto a la medida N° 2, dado que la empresa comprometió la compra e instalación de 100 m² de palmetas de caucho EPDM de máxima absorción, para lo anterior, la empresa acompañó factura de compra de 80 palmetas que cubrían los requisitos asociados, se recalculó el valor en que hubiera incurrido en caso de haber comprado 100 palmetas¹⁶.

77. 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 09 de agosto de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento

78. 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.

79. De acuerdo a los antecedentes disponibles en el procedimiento, los costos incurridos que se tiene por acreditados son los siguientes:

¹³ La factura, emitida por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L., a Gimnasio Max Progres Limitada, con fecha 5 de diciembre de 2018, por un monto de \$1.008.403, da cuenta de la compra de 80 palmetas de caucho, de 1x1 m cada una, por lo que para el escenario de cumplimiento debió adquirir 100 unidades de éstas, a un precio unitario de \$12.6057 palmeta.

¹⁴ En resolución que declara incumplimiento de programa de cumplimiento y reinicia procedimiento sancionatorio, Res. Ex. N° 9/ROL D-016-2018, de 27 de julio de 2021, se indican los 25 metros lineales comprometidos.

¹⁵ La cotización presentada en el PDC refundido corresponde a un rollo de 15 m x 2,4 m, que tiene un rendimiento de 36 m², por lo que se requerían 2,43 unidades. Cada rollo costaba \$ 39.420 (valor sin IVA), requiriendo \$ 95.813 para completar el costo en escenario de cumplimiento.

¹⁶ Considerando que las palmetas tienen una dimensión de 1x1 metros.



Tabla N° 5: Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento.

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
80 Palmetas de caucho para suelo	\$	1.008.403	05-12-2018	Factura N°3677 acompañada en PDC refundido
Materiales para construir e instalar pantalla acústica: compra de terciado ranurado de 12 mm de espesor; una factura de compra de pernos; una factura de compra de pieza corte laser y trozos oxicorte plancha con corte diagonal; una factura de compra de tubo, cuadrado, rectángulo y pletina; una factura de compra de pernos, tuercas y golillas; una boleta de compra de antióxido rojo maestranza y electrodos; una factura de compra de aguarrás mineral y aceite de linaza; una factura de compra de electrodo, disco corte de metal, de perfil rectangular y otros	\$	13.076	14-09-2018	factura N°13718192 acompañada en PDC refundido
	\$	66.000	20-06-2018	Factura N°17940, acompañada en PDC refundido
	\$	227.750	20-06-2018	Factura N° 254235, acompañada en PDC refundido
	\$	224.101	20-06-2018	Factura N° 013457995, acompañada en PDC refundido
	\$	25.060	12-08-2018	Boleta N° 486866095, acompañada en PDC refundido
	\$	347.647	17-08-2018	Factura N°13629395, acompañada en PDC refundido
	\$	36.618	18-08-2018	Factura N° 092573226, acompañada en PDC refundido
	Costo total incurrido	\$	2.120.909	

80. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que en el acápite de medidas correctivas, se hace la respectiva ponderación acerca de la idoneidad y suficiencia de las medidas consideradas en el escenario de incumplimiento. Sin perjuicio de lo anterior, es posible señalar que en el escenario de incumplimiento se consideran los costos efectivamente acreditados mediante las boletas y facturas acompañadas en el PDC refundido, y que sólo la factura N° 3680, de 06 de diciembre de 2018, emitida por Comercial Jorge Vilches Valladares E.I.R.L. no fue incorporada, pues la glosa indica de manera genérica "Implementos deportivos", lo que no permite distinguir si la compra tenía relación con las medidas comprometidas.

81. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente cabe indicar que estas medidas no resultan ser suficientes para mitigar la excedencia detectada en la medición referida por cuanto faltó acreditar el material aislante y absorbente acústico que permite reducir en forma eficaz las emisiones de ruido que implican el incumplimiento del cargo, y que el resto de las medidas implementadas en relación a la pantalla acústica, se consideran de tipo estructural y por tanto necesarias para sostener el material absorbente. Por otro lado, las palmetas de caucho no fueron suficientes en la cantidad comprometida. Finalmente cabe señalar que, como se describe en el considerando N° 39 de este acto administrativo, la empresa acompañó certificado del Servicio de Impuestos Internos que acredita el traslado de esta a otra dirección en la comuna de San Joaquín, antecedente que también se acredita con información proveniente de la Municipalidad de San Joaquín, que indica el pago de patente comercial desde 2019 a la fecha.

82. Es dable entender, entonces, que debido al traslado de la UF, materialmente los costos asociados a medidas de mitigación que no incurrió de forma previa a su traslado no podrán ser incurridos en el futuro configurándose completo ahorro



de este costo por parte del infractor, al haber evitado desembolsar dicho costo en el momento que se configuró la infracción. Por lo tanto, no es posible sostener un supuesto conservador bajo el cual este costo esté siendo retrasado hasta el día de hoy, habiendo certeza de que fue completamente evitado.

(c) Determinación del beneficio económico

83. 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 24 de junio de 2022, y una tasa de descuento de 10,3%, estimada en base a información de referencia del rubro de Gimnasios y clubes deportivos. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de mayo de 2022.

Tabla N° 6: Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasados o evitados		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	2.120.909	3,1	1,3
Costos evitados al no haber implementado medidas de mitigación de ruidos, encontrándose en la imposibilidad de hacerlo actualmente o en el futuro.	347.914	0,5	

84. 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

85. 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 LO-SMA 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)

86. La letra a) del artículo 40 de la LO-SMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de



procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

87. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LO-SMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

88. 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.

89. 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”¹⁷. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LO-SMA, 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. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

90. 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”¹⁸. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo, se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁹ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible²⁰, sea esta completa o potencial²¹. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación

¹⁷ Iltre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa].

¹⁸ 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

¹⁹ 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 LO-SMA.

²⁰ 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

²¹ 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.



de causar un efecto adverso sobre un receptor”²². 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.

91. 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 afianzado²³ 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 mental²⁴.

92. 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 ruido²⁵.

93. 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.

94. 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 completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha 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.

²² Ídem.

²³ 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>.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁵ Ibíd.

²⁶ 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.

²⁷ 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.



95. 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.

96. 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.

97. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 69 dB(A), en horario diurno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 4 dB(A), implica un aumento en un factor multiplicativo de 2,5 en la energía del sonido²⁸ 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 de la titular.

98. 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 elementos emisores de ruido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo²⁹. De esta forma, si bien la titular no entregó información respecto a la frecuencia de funcionamiento, la información contenida en el acta de fiscalización y denuncias se estima de funcionamiento basada en la homologación de instalaciones de similar función, se ha determinado para este caso una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas proyectadas a un año de funcionamiento de la unidad fiscalizable. Al respecto, además cabe señalar que, considerando los antecedentes del presente procedimiento, esta Superintendencia no puede desconocer el hecho de que el establecimiento desde el segundo semestre de 2019 habría dejado de funcionar al trasladarse el gimnasio a la comuna de San Joaquín. Por lo tanto, esta circunstancia será considerada en el presente análisis.

99. En razón de 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.**

²⁸ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

²⁹ 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.



b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b), del artículo 40 LOSMA)

100. 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 LO-SMA 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.

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

102. 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 III.

103. 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 fórmula³⁰:

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

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

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

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).

104. 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

³⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

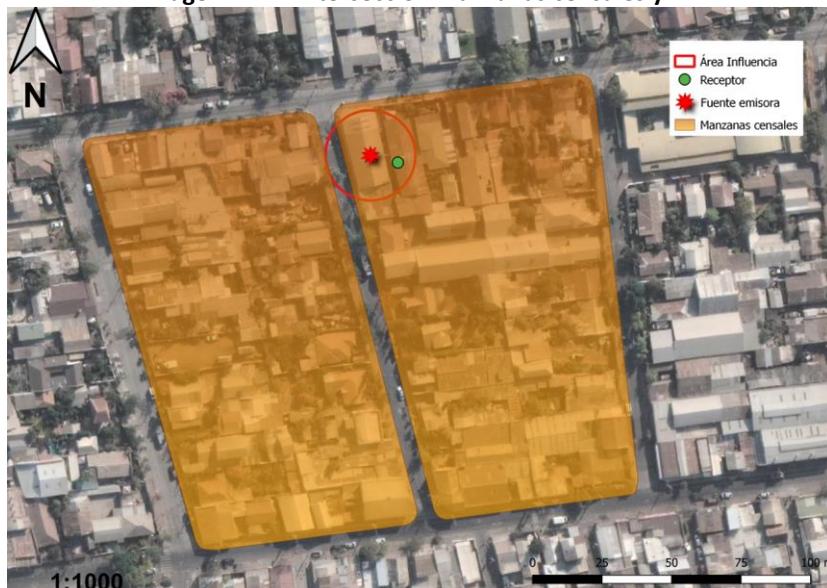


-, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 10 años de funcionamiento, a través de los más de 400 casos analizados de infracciones al DS 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.

105. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 9 de agosto de 2016, que corresponde a 4 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 10,2 metros desde la fuente emisora.

106. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de La Granja, 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:

Imagen N° 1:- Intersección manzanas censales y AI.



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.24.0 e información georreferenciada del Censo 2017.

107. 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,

³¹ 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.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>



bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

Tabla N° 7: 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	13111041002010	87	12555,079	3,468	0,028	0
M2	13111041002011	109	12796,987	695,592	5,436	6

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

108. En consecuencia, de acuerdo a 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 **6 personas**.

109. 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)

110. 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.

111. 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.

112. 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.

113. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula”³³. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor

³³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.



sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

114. 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.

115. 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, 1 ocasión de incumplimiento de la normativa.

116. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 4 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario diurno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 9 de agosto de 2016 y la cual fue motivo de la formulación de cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1 / Rol D-016-2018. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40.

b.2. Factores de incremento

117. Que, a juicio de esta Fiscal Instructora, no se configuran en la presente especie alguna de las circunstancias del art. 40 de la LO-SMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar, toda vez que no constan antecedentes que permitan sostener la intencionalidad en la comisión de la infracción, ni existir reincidencia de la infracción objeto del presente proceso sancionatorio o la aplicación de otra sanción previa que permitan afirmar la conducta anterior negativa del titular.

b.3. Factores de disminución

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

118. 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.



119. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial) ; (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA.

120. En el presente caso, cabe hacer presente que la titular dio respuesta oportuna a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 12 de octubre de 2018, mediante la Res. Ex. N° 4/ROL D-016-2018, a través de sus presentaciones de fecha 21 y 22 de noviembre de 2018; y a la solicitud de información efectuada por esta Superintendencia con fecha 19 de abril de 2022, mediante la Res. Ex. N° 10/ROL D-016-2018, a través de su presentación de fecha 27 de abril de 2022.

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

b.3.2. Aplicación de medidas correctivas (letra i), del artículo 40 LOSMA)

122. La SMA ha asentado el criterio de considerar, en la determinación de la sanción, la conducta del infractor posterior a la infracción o su detección, específicamente en lo referido a las medidas adoptadas por este último, en orden a corregir los hechos que la configuran, así como a contener, reducir o eliminar sus efectos y a evitar que se produzcan nuevos. Para la procedencia de la ponderación de esta circunstancia, es necesario que las medidas correctivas que se hayan aplicado sean de carácter voluntario³⁴, idóneas y efectivas para los fines que persiguen, y que, a su vez, sean acreditadas en el procedimiento sancionatorio, mediante medios fehacientes.

123. En relación a este punto, el titular presentó antecedentes durante el procedimiento la implementación parcial de medidas de mitigación de ruido en el referido establecimiento por parte del titular. Estos antecedentes fueron acompañados en el marco de la respuesta al requerimiento de información efectuado el 19 de abril de 2022. Sin embargo, estas medidas, excepto una, tienen relación con la ejecución parcial del programa de cumplimiento y por tanto no se ejecutaron voluntariamente. La información que se considerará como medida correctiva y cumple con la señalada condición de ser ejecutada de manera voluntaria se refiere al retiro de la actividades desde el local denunciado a otro recinto, pues se acreditó con certificado tanto de la Municipalidad de La Granja como del Servicio de Impuestos Internos, que a partir de julio de 2019 se trasladó la fuente a la comuna de San Joaquín. Por tanto, lo ejecutado eliminó toda posibilidad de volver a incumplir la norma de emisión en el inmueble ubicado en La Granja.

³⁴ No se consideran las acciones que se implementen en el marco de la dictación de medidas provisionales, la ejecución de Programa de Cumplimiento o que respondan al cumplimiento de resoluciones administrativas o judiciales pronunciadas por otros servicios públicos y/o tribunales de justicia.



124. Por todo lo anterior, **esta circunstancia resulta aplicable al infractor para disminuir el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e), del artículo 40 LOSMA)

125. 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.

126. 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

127. 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 Pública³⁵. De esta manera, esta circunstancia atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

128. 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

³⁵ 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.



correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

129. Para la determinación del tamaño económico, se han examinado los antecedentes financieros de la empresa disponibles en el procedimiento. Así, de acuerdo a la información contenida en el escrito presentado por la empresa con fecha de 27 de abril de 2022, según se desprende del numeral 39 del presente acto administrativo, en que se acompañan, entre otros documentos, los formularios 22 de impuestos anuales a la renta: en particular el formulario 22 correspondiente al año tributario 2021, se observa que Gimnasio Max Progress Limitada se sitúa en la clasificación **Micro 2** -de acuerdo a la clasificación de tamaño económico utilizada por el Servicio de Impuestos Internos- por presentar ingresos entre UF 200 y UF 600 en el año 2020. En efecto, se observa que sus ingresos en ese año fueron de \$ 15.443.300, equivalentes a UF 531, considerando el valor de la UF al día 31 de diciembre de 2020.

130. 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 económica**³⁶.

C. Incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3° (artículo 40 letra g) de la LO-SMA)

131. Dentro de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LO-SMA, en su letra g), se considera el incumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3, en relación a la función de la SMA de aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. En este último artículo se indica que el presunto infractor puede, frente a una formulación de *cargos*, presentar un plan de acciones y metas, dirigido a cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental. El mismo artículo regula los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento, así como los efectos de su aprobación. Se refiere también a los casos en los cuales el presunto infractor, habiendo comprometido un programa de cumplimiento, no cumpliera con las acciones establecidas en él. En el inciso quinto, del artículo 42 de la LO-SMA se señala que el "[...] *procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia*".

132. En el presente caso, con fecha 18 de diciembre de 2018, la titular presentó un PdC para su aprobación, el cual fue observado en 1 ocasión, solicitándose la presentación de una versión refundida que incorporara las observaciones efectuadas. El PdC refundido presentado por el titular, acompañado el 7 de marzo de 2019, fue finalmente aprobado por la SMA, mediante Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018, de fecha 27 de marzo de 2019, con correcciones de oficio. Dicha resolución fue notificada personalmente al titular, con fecha 5 de abril de 2019. La versión refundida final de dicho PdC, solicitada mediante la Res. Ex. N° 8/Rol D-016-2018, fue subida al Sistema de Programas de Cumplimiento ("SPDC") de esta

³⁶ 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 posibles efectos de la crisis sanitaria.



Superintendencia con fecha 20 de abril de 2019, para luego ser validado por la Fiscal instructora con fecha 20 de mayo de 2019.

133. Posteriormente, con fecha 24 de junio de 2020, 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-2019-2527-XIII-PC. Dicho Informe describe hallazgos en relación al incumplimiento de varias acciones del PdC.

134. En atención al incumplimiento del programa de cumplimiento en que incurrió la titular, declarado mediante la Res. Ex. N°9 / Rol D-016-2018, corresponde que en el presente dictamen se pondere la magnitud de dicho incumplimiento, de modo de poder incrementar proporcionalmente la sanción que originalmente hubiera correspondido aplicar, en conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA. Este análisis debe ser realizado respecto de cada una de las acciones asociadas a cada uno de los cargos formulados, lo que se pasará a desarrollar a continuación.

135. Cabe señalar que para acreditar la ejecución del PdC, tal como se señaló en la resolución de reinicio del presente procedimiento sancionatorio, la titular, en relación a la acción N° 1, entregó un pantallazo del valor del equipo en una multitienda y una foto del microcomponente con fondo blanco, sin constar el lugar en que éste se encontraba instalado. En relación a la acción N° 2, se acompañaron una factura electrónica de la compra de las palmetas de caucho, que sólo permitía acreditar la compra de 80 y no de 100 unidades, como había sido comprometido en el Programa de Cumplimiento; y, por otra parte, fotografías georreferenciadas de la instalación de las mismas. En relación a la acción N° 3, la titular entregó una factura que acredita la compra de terciado ranurado de 12 mm de espesor; una factura de compra de pernos; una factura de compra de pieza corte laser y trozos oxicorte plancha con corte diagonal; una factura de compra de tubo, cuadrado, rectángulo y pletina; una factura de compra de pernos, tuercas y golillas; una boleta de compra de antióxido rojo maestranza y electrodos; una factura de compra de aguarrás mineral y aceite de linaza; una factura de compra de electrodo, disco corte de metal, de perfil rectangular y otros; un pantallazo de página web con precio de aislante térmico y absorbente acústico especial genérico; 2 fotografías a color georreferenciadas, una de la construcción y otra del muro ya construido; y 4 fotografías no fechadas ni georreferenciadas, dos de compra de materiales y dos del proceso de construcción del muro. En relación a las acciones N°s. 4, 5 y 6, la titular no acompañó medio de verificación alguno. En relación a la acción N° 7, cabe señalar, tras revisar el Sistema de Programas de Cumplimiento, que consta que este Programa de Cumplimiento habría sido subido con fecha 20 de abril de 2019, CCPDC-295, siendo finalmente validado el 20 de mayo de 2019, ID CVPDC-314. Finalmente, en relación a la acción N° 8, corresponde manifestar que la titular no entregó el Reporte Final.

136. En base al Informe Técnico de Fiscalización Ambiental del Programa de Cumplimiento DFZ-2019-2527-XIII-PC, el nivel de cumplimiento alcanzado es resumido en la siguiente tabla:

Tabla N° 8:- Grado de ejecución de las acciones comprometidas en el PdC.

Acción N°	Plazo	Cumplimiento
1.- Compra de nuevo equipo de música.	Realizada el 22 de octubre de 2018.	Incumplida : la titular entregó un pantallazo del valor del equipo en una multitienda y una foto del microcomponente con fondo blanco, sin constar el lugar en que éste se encuentra instalado.



Acción N°	Plazo	Cumplimiento
2.- Compra e instalación de piso de alto tráfico, diseñado para áreas destinadas al impacto, en zona de trabajo con pesas.	Realizada el 15 de diciembre de 2018.	Cumplida parcialmente: la titular acompañó una factura electrónica de la compra de las palmetas de caucho, que sólo permite acreditar la compra de 80 y no de 100 unidades, como había sido comprometido en el Programa de Cumplimiento; y, por otra parte, fotografías georreferenciadas de la instalación de las mismas. Al examinarse el expediente físico, puede apreciarse la instalación de las señaladas palmetas en las fotografías georreferenciadas que fueron acompañadas por la titular como anexo N° 2.2 de su presentación de 7 de marzo de 2019, estimándose que si bien no se encuentra acreditada la compra de los metros cuadrados comprometidos, sin haberse justificado, a su vez, por el titular que finalmente la cantidad necesaria para cubrir la totalidad fuese menor a la presupuestada, esta acción se encuentra ejecutada en su mayoría por la titular.
3.- Construcción muro perimetral 25 mts de largo por 3,5 mts de alto.	60 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.	Cumplida parcialmente: la titular entregó una factura que acredita la compra de terciado ranurado de 12 mm de espesor; una factura de compra de pernos; una factura de compra de pieza corte laser y trozos oxicorte plancha con corte diagonal; una factura de compra de tubo, cuadrado, rectángulo y pletina; una factura de compra de pernos, tuercas y golillas; una boleta de compra de antióxido rojo maestranza y electrodos; una factura de compra de aguarrás mineral y aceite de linaza; una factura de compra de electrodo, disco corte de metal, de perfil rectangular y otros; un pantallazo de página web con precio de aislante térmico y absorbente acústico especial genérico; 2 fotografías a color georreferenciadas, una de la construcción y otra del muro ya construido; y 4 fotografías no fechadas ni georreferenciadas, dos de compra de materiales y dos del proceso de construcción del muro. Al revisar el expediente físico, se estima que los medios de verificación aportados por la titular resultan suficientes para verificar la implementación de la medida, y que si bien no existe boleta o factura que pruebe la compra de material absorbente acústico, sí puede apreciarse su instalación, aunque no la calidad del mismo, en las fotografías que se acompañan.
4.- Aislación de recovecos superiores al cierre perimetral.	50 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.	Incumplida: la titular no acompañó medio de verificación alguno.
5.- Compra e instalación de espuma de alta densidad bajo los parlantes del establecimiento.	25 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.	Incumplida : la titular no acompañó medio de verificación alguno.



Acción N°	Plazo	Cumplimiento
<p>6.- Una vez ejecutadas todas las acciones comprometidas, se realizará una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011. Dicha medición deberá realizarse por una unidad técnica de fiscalización ambiental (ETFA), debidamente acreditada por la superintendencia, conforme a la metodología establecida en el mismo horario en que constó la infracción.</p>	<p>60 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.</p>	<p>Incumplida: la titular no acompañó medio de verificación alguno.</p>
<p>7.- Cargar en el SPDC el programa de cumplimiento aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente. Para dar cumplimiento a dicha carga, se solicitará la clave para acceder al sistema, con el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la resolución que aprueba el programa de cumplimiento, de conformidad a lo establecido en la resolución exenta N°116/2018 de la superintendencia.</p>	<p>10 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.</p>	<p>Cumplida: tras revisar el Sistema de Programas de Cumplimiento, consta que este Programa de Cumplimiento habría sido subido con fecha 20 de abril de 2019, CCPDC-295, siendo finalmente validado el 20 de mayo de 2019, ID CVPDC-314.</p>
<p>8.- Cargar en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente, en un único reporte final, todos los medios de verificación comprometidos para acreditar la ejecución de las acciones comprometidas en el PdC, de conformidad a lo establecido en la Resolución Exenta N°116/2018 de la Superintendencia.</p>	<p>70 días hábiles desde la notificación de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento.</p>	<p>Incumplida: la titular no entregó el Reporte Final.</p>



137. En resumen, la tabla anterior muestra que el titular incumplió 5 de las acciones comprometidas respecto al cargo que ha sido configurado en el presente dictamen. Las acciones que fueron cumplidas parcialmente son las números 2 y 3, acciones que se refieren a la compra e instalación de piso de alto tráfico diseñado para áreas destinadas al impacto (en zona de trabajo con pesas) y a la construcción de una pantalla acústica perimetral de 25 mts de largo por 3,5 mts de alto, siendo ambas acciones esenciales para que se mitigaran de manera efectiva los ruidos producidos por esta Unidad Fiscalizable. Por su parte, las acciones incumplidas corresponden a las números 1,4,5,6 y 8, referidas a la compra de un nuevo equipo de música, a la aislación de recovecos superiores al cierre perimetral, a la compra e instalación de espuma de alta densidad bajo los parlantes del establecimiento, a la realización de una medición de ruido con el objetivo de acreditar el cumplimiento del D.S. N° 38/2011 y a la carga en el portal SPDC de la Superintendencia del Medio Ambiente de un único reporte final que incluyera todos los medios de verificación comprometidos en el Programa de Cumplimiento, respectivamente; siendo las tres primeras acciones relevantes para que se mitigaran de manera efectiva los ruidos producidos por esta Unidad Fiscalizable; la cuarta, una acción esencial para poder verificar la efectividad de las medidas implementadas y el retorno al cumplimiento ambiental; y, la quinta, necesaria para poder acreditarse la efectiva ejecución de las medidas propuestas en el programa de cumplimiento. El nivel de cumplimiento antes señalado será considerado para los efectos del incremento de la sanción base que es considerado en el artículo 42 de la LO-SMA. Sin perjuicio de ello, **el grado de incumplimiento de dichas acciones es medio, motivo por el cual el incremento de la sanción original, producido por el incumplimiento de estas acciones, es moderado.**

XI. PROPUESTA DE SANCIÓN O ABSOLUCIÓN

138. En virtud del análisis realizado en el presente Dictamen, y en cumplimiento del artículo 53 de la LO-SMA, se propondrá la siguiente sanción que a juicio de esta Fiscal Instructora corresponde aplicar a Gimnasio Max Progress Ltda.

139. Se propone una multa de tres coma uno unidades tributarias anuales (**3,1 UTA**) respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 4 dB(A), registrado con fecha 9 de agosto de 2016, en horario diurno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en Zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 MMA.

LESLIE CAROLINA CANNONI MANDUJANO
Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente

FGH / PAC
Rol D-016-2018

